

La Théorie
des
Actes de Gouvernement
en
Droit Public Roumain

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 15 Décembre 1932, à 14 heures

PAR

Dinou VOINESCO

Président : M. JACQUELIN, Professeur

Suffragants } MM. BARTHÉLEMY, Professeur
LE FUR, Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

1932

Droits de traduction et de reproduction réservés



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Théorie
des
Actes de Gouvernement
en
Droit Public Roumain

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 15 Décembre 1932, à 14 heures

PAR

Dinou VOINESCO

Président : M. JACQUELIN, Professeur

Suffragants } MM. BARTHÉLEMY, Professeur
LE FUR, Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

1932

Droits de traduction et de reproduction réservés



INTRODUCTION

1. — *Importance du sujet.*

L'existence de l'Etat n'est justifiée qu'autant qu'il assure dans l'ordre et la justice le respect des droits et des libertés individuels. L'Histoire du Contentieux Administratif de tout pays civilisé marque un élargissement de plus en plus grand des voies de recours ouvertes aux particuliers contre les abus et l'arbitraire de l'administration. Toute justification juridique, qui conduirait au refus du recours contre un acte abusif de l'administration, s'opposant ainsi au respect des droits individuels, nous semble donc présenter une importance remarquable et mériter une analyse approfondie. Or telle paraît bien être la théorie des actes de gouvernement, dont on doit l'existence à la jurisprudence et à la doctrine françaises. En effet, quelle que soit la définition qu'on veuille donner à ces actes et les controverses doctrinales qu'ils comportent (1), intéressantes uniquement au point de vue théorique, toute la doctrine, d'accord avec la jurisprudence reconnaît l'absence de recours contre ces actes, comme étant leur caractère essentiel. Voici donc que la théorie des actes de gouvernement présente le plus haut intérêt au point de vue pratique.

Si cela est vrai pour la France, où une tendance concordante de la jurisprudence et de la doctrine à limiter

(1) Pour la définition voir notre N° 3.

l'application de la théorie, a conduit à une liste relativement assez limitée d'actes de gouvernement (1), il en est d'autant plus vrai pour la Roumanie où la Constitution de 1923, ainsi que des lois antérieures et postérieures, ont consacré législativement la théorie des actes de gouvernement, en lui donnant une application excessivement large.

De plus, l'absence d'une étude d'ensemble des actes de gouvernement dans le droit public roumain (2) ainsi qu'une modeste contribution à le faire connaître en France, nous semblent justifier suffisamment le présent ouvrage.

2. — *Plan de l'introduction.*

Avant de commencer l'étude des textes roumains régissant la matière, et afin de faciliter leur analyse, il nous a paru nécessaire d'examiner la position de la théorie des actes de gouvernement au point de vue rationnel, au point de vue de la législation des différents pays, ainsi que par rapport à l'ensemble du droit public roumain.

Nous sommes ainsi conduits aux trois paragraphes suivants de notre Introduction :

§ 1. — La théorie des actes de gouvernement au point de vue rationnel.

§. 2. — La théorie des actes de gouvernement dans la législation des divers Etats.

§ 3. — La Théorie des actes de gouvernement dans l'ensemble du droit public roumain.

(1) Voir cette liste à notre N° 9.

(2) Excepté l'excellent article en français, La théorie de l'acte de gouvernement dans le droit public roumain, de M. Paul Negulesco, Prof. de Droit Administratif à l'université de Bucarest, paru de la Revista de Drept Public de 1926, p. 518 et s.

§ 1. — La théorie des actes de gouvernement
au point de vue rationnel

3. — Absence d'une définition rigoureuse.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur une définition de l'Acte de gouvernement. A ne citer que celles qui nous semblent se rapprocher davantage de la précision, nous nous contenterons de quelques exemples.

La loi roumaine sur le Contentieux Administratif du 23 décembre 1925 (1), qui ne fait que reproduire le texte respectif de la loi antérieure de 1912, elle-même fortement influencée par Laferrière, donne, à notre avis à tort (2), cette définition :

« Comme acte de gouvernement on entend toutes les mesures prises pour la protection d'un intérêt général relatif à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat interne ou externe ou à d'autres exigences d'ordre supérieur ». Suit une énumération à titre d'exemple. Le législateur de 1925, comme celui de 1912, se sont rendu compte eux-mêmes de l'imprécision de notions telles que « l'ordre public », « la sûreté de l'Etat » ou « les exigences d'ordre supérieur » (3).

Maurice Hauriou considère comme actes de gouvernement ceux qui visent au salut de l'unité politique et à la sauvegarde des intérêts nationaux, mais non content du caractère imprécis de cette formule, il en arrive à celle-ci, tout à fait empirique : « l'acte de gouvernement, dit-il, est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques, dressée par la jurispru-

(1) Nous nous servons de la traduction française de cette loi due à M. J. H. Vermeulen, conférencier à la Faculté de Droit de Bucarest, et parue dans la Revista de Drept Public de 1927, p. 508 et s.

(2) Voir ce qui est dit au N° 20 sur une définition législative de l'acte de gouvernement.

(3) D'ailleurs ne suffirait-il pas de cette dernière expression, pour comprendre les deux autres notions également ? Tout arbitraire administratif n'est-il point couvert par cette expression ?

dence administrative, sous l'autorité du Tribunal des Conflits » (1). Cette définition semble nier toute base rationnelle à la justification du régime spécial des actes de gouvernement.

M. Duez (2) définit l'acte de gouvernement comme étant « l'acte émanant du gouvernement, ou de ses agents, soustrait à tout contrôle juridictionnel ». Or, il nous semble que cette façon de définir signifie résoudre la question par la question, puisque c'est justement pour trouver un fondement à l'absence du recours que nous cherchons le critérium juridique de l'acte de gouvernement.

M. René Jacquelin (3) reprend et précise le sens de la première formule de M. Hauriou. Dans ce sens, avec les explications supplémentaires de M. Jacquelin, il nous semble qu'on arriverait à peu près à cette définition : *Les actes de gouvernement sont ceux que prend l'exécutif, à l'intérieur de l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives constitutionnelles de collaboration avec les deux autres pouvoirs ; et vis-à-vis de l'étranger comme représentant de la souveraineté de l'Etat.* Or cette définition, pour être précisée, nous semble devoir être suivie d'une énumération. Nous arrivons donc à cette conclusion, qu'il est impossible de donner une définition claire, précise et rigoureuse des actes de gouvernement. Or, à ne point arriver à définir une notion, il nous paraît que nous devons douter de la justification de son existence au point de vue rationnel.

Nous sommes ainsi conduits à examiner brièvement les divers arguments qu'on a présentés pour justifier

(1) M. Hauriou. Précis de Droit Administratif, 10^e éd. p. 433.

(2) P. Duez « Les actes de gouvernement », rapport de 1930 à l'Institut International de Droit Public, publié dans l'Annuaire dudit Inst. de l'année 1931. Presses Universit. de France, t. II, p. 35 et s.

(3) A son cours de Contentieux Administratif professé à la Faculté de Droit de Paris dans l'année 1930-1931.

la théorie des actes de gouvernement. Nous aborderons cet examen d'après le caractère de généralité plus ou moins marqué que présente chacun de ces arguments.

Remarquons tout d'abord que la plupart parmi les auteurs qui reconnaissent en France la consécration législative de la théorie (1), et la doctrine négative à plus forte raison, font toutes leurs réserves quant à sa justification rationnelle (2).

Parmi les arguments qu'on a présentés pour cette justification se trouvent même quelques principes généraux du droit public.

4. — *Le principe de la séparation des pouvoirs ne conduit pas au refus du recours.*

Certains auteurs (3) voient une fonction gouvernementale distincte de la fonction administrative. La première serait chargée d'exercer les attributions confiées à l'exécutif par la Constitution, la dernière assumerait la direction des services publics. En vertu du principe de la séparation des pouvoirs rien que les actes de l'autorité administrative pourraient être censurés par la justice au point de vue de leur conformité aux lois. Le même principe s'opposerait à cet examen en ce qui concerne les actes de l'autorité gouvernementale. D'autres auteurs (4) qui semblent admettre cette façon de voir con-

(1) V. le N° 9.

(2) V. R. Jacquelin. *Les principes dominants du Cont. Adm.* 1899 p. 302 et suiv. Gaston Gèze. *Les principes généraux du Droit Administratif*, II^e éd. 1914, t. 1, p. 229 et s. « Cette idée paraît un scandale intolérable et l'on s'étonne qu'elle ait subsisté jusqu'à notre époque ». — P. Duez, *op. cit.* ne trouve que des raisons politiques à l'existence des actes de gouvernement. A son avis aucun de ces actes « ne répugne par sa nature juridique au contrôle juridictionnel » (p. 41).

(3) E. Laferrière. *Traité de Jurid. Adm.*, 2^e éd. 1896, t. II, p. 32.

Esmein, *Eléments de Dr. Const.* Introduction, p. 14.

Hauriou, *op. cit.*, p. 436 en note.

(4) Le Rapport de M. R. Smend, professeur à l'Université de Berlin, à l'Inst. Intern. de Dr. Pub. de 1930, publié dans l'annuaire dudit Inst. pour l'année 1931, t. II, p. 192 et s. Les Presses Universitaires de France.

sidèrent que la fonction gouvernementale consisterait dans une double tâche : pourvoir aux cas urgents imprévus et « assurer la direction générale étatique (1). Cependant un de ces auteurs, après avoir posé le principe que le gouvernement demeure lié aux lois, ajoute « là où celles-ci font défaut c'est le gouvernement qui décide librement » (2).

Que faut-il penser de cette façon de voir ? Nous sommes tout à fait d'accord sur la dernière de ces affirmations. Seulement ce que l'on veut tirer de la théorie des actes de gouvernement c'est justement de refuser le recours, pour des décisions qui cependant *violent* la loi. Du moment que le gouvernement reste lié à la loi, et qu'il n'use de son pouvoir qu'en leur absence — et non pas à leur rencontre — il nous semble bien qu'il n'exerce que sa fonction normale. Mais en ce cas toute utilité de la théorie disparaît. Nous ne trouvons point de justification à son existence.

Quant à l'existence d'une dualité de fonctions du pouvoir exécutif, elle porte à controverse. Cette distinction est rejetée par grand nombre d'auteurs (3). S'il nous semble que dans les différents actes émanant de l'exécutif il y ait une certaine hiérarchie, si ceux-ci intéressent d'une façon plus grave, ou moindre, les intérêts de l'Etat, nous ne trouvons cependant pas en eux-mêmes un critérium suffisant pour les séparer en des classes distinctes (4). Quelle serait la limite exacte qui sépare les attributions de l'autorité administrative de celles de l'autorité gouvernementale ? Et puisque pratiquement les mêmes organes sont chargés d'accomplir ces deux

(1) R. Smend, *op. cit.*, p. 221 « Les actes de gouvernement en Allemagne ».

(2) *Idem*, p. 222.

(3) V. notamment H. Berthélemy, *Traité Elém. de Dr. Adm.*, XII^e éd. 1930, p. 134 et s.

(4) V. en ce sens Alibert. *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris 1926, p. 18.

fonctions, comment trouver ce critérium décisif de démarcation ? Ce n'est pas tout. En admettant à la rigueur cette distinction, quelle justification théorique trouverait-on pour faire échapper à la justice la catégorie des actes de gouvernement ? Il ne nous semble point logique de tirer cette conséquence. Au contraire, nous pensons que rationnellement dans les Etats où le principe de la séparation des pouvoirs fonctionne normalement, et où par conséquent le pouvoir judiciaire peut apprécier la conformité de la loi au pacte fondamental, il peut par suite, et à plus forte raison, examiner le respect de la Constitution et des lois dans les actes du pouvoir exécutif (1). S'ensuit-il une entrave apportée à l'administration par la justice ? Nullement, puisque aussi bien que l'initiative du législateur reste libre, à condition de respecter la Constitution, le pouvoir de l'administration pourra s'exercer librement à condition de respecter la loi. Là où la loi se tait il appartient à l'administration de prendre une décision en toute liberté.

Il nous semble donc que le principe de la séparation des pouvoirs conduit au rejet de la théorie des actes de gouvernement.

5. Le principe de la souveraineté ne conduit pas au refus du recours.

Un auteur éminent (2) a construit un système fort ingénieux pour justifier la théorie des actes de gouvernement.

(1) Cette façon de voir a été déjà soutenue par R. Jacquelin, *op. cit.* p. 302 et s. Le professeur R. Smend dans son rapport déjà cité note qu'« il est intéressant de constater que la pratique américaine a de bonne heure reconnu que l'examen de la Constitutionnalité et le contrôle des actes de gouvernement constituaient le même problème. Et la doctrine allemande a, à l'heure actuelle, également dégagé ce nouvel enchaînement de façon très claire » p. 224.

(2) Maurice Vauthier, professeur de Dr. Adm. à Bruxelles, ancien ministre, dans son rapport sur les Actes de gouv. — Publié dans le t. II de l'année 1931 de l'Annuaire de l'Inst. Intern. de Dr. Pub. p. 233 et s. Presses Univ. de France.

Après avoir établi le principe que l'élévation d'un intérêt à la dignité d'un droit en le munissant d'une action « est un problème d'ordre pratique et concret et dont la solution appartient nécessairement au pouvoir suprême d'un Etat » il constate qu'« un droit et par suite une action n'existe à l'encontre du pouvoir souverain, qu'autant que celui-ci y a consenti ». Jusqu'ici nous sommes tout à fait d'accord avec l'auteur. Il s'ensuivrait à notre avis, que si le pouvoir souverain, c'est-à-dire la Constitution ne reconnaissait pas d'action contre une certaine catégorie d'actes, le pouvoir judiciaire ne pourrait s'arroger le droit de l'accorder. Mais en poursuivant son raisonnement, l'auteur en question affirme que le gouvernement étant détenteur d'une fraction de la souveraineté, il y a des actes dont il ne doit compte qu'aux Chambres législatives. « S'il en était autrement, nous dit-il, si l'on doit admettre que dans certains cas particulièrement graves et difficiles la souveraineté sera en fait transférée du gouvernement à des corps judiciaires, il pourrait en résulter des conséquences qui ne seraient pas sans péril ». Or à notre avis, s'il est exact de dire qu'une fraction de souveraineté est confiée à l'exécutif, il est tout aussi exact de soutenir qu'une autre fraction de souveraineté est confiée au pouvoir judiciaire et que c'est en l'exerçant que la justice a le droit d'examiner la façon dont les lois et les règlements respectent la volonté souveraine. D'ailleurs l'auteur lui-même semble avoir aperçu l'objection lorsqu'il ajoute « reste à savoir s'il existe des situations à l'occasion desquelles le gouvernement est investi d'une véritable souveraineté ». Cette phrase nous conduit à l'examen d'un autre aspect du problème de la souveraineté en tant que justification des actes de gouvernement. On a en effet soutenu (1) que la souveraineté

(1) Pour plus de détails voir N° 43 et s.

de l'Etat s'oppose à l'examen juridictionnel des traités internationaux (1), lesquels ne constituent qu'une catégorie d'actes de gouvernement. Comment faut-il apprécier ce jugement ? A notre avis, à l'heure actuelle il y a une catégorie de traités internationaux — ceux qui engagent la souveraineté de l'Etat — dont l'annulation ne saurait être prononcée par la justice nationale, non parce que celle-ci dépassera ses pouvoirs et sa compétence naturels, mais afin d'éviter à l'Etat national des complications internationales. S'ensuit-il une absence de recours contre un tel traité ? Nous ne le pensons pas. Nous estimons, au contraire, que le recours contre un traité qui violerait un texte de la Constitution ou de la loi devrait être possible, et que si la justice nationale par égard pour le gouvernement, et pour des raisons d'opportunité politique, devrait s'abstenir de prononcer l'annulation du traité, par contre elle se trouverait dans son droit d'accorder des dommages-intérêts aux particuliers qui auraient subi des préjudices à cause dudit traité. Il nous semble même, du moins pour la France, qu'il y ait déjà un commencement de solution jurisprudentielle dans ce sens (2).

(1) Il nous semble que c'est aux traités internationaux que fait allusion M. Hauriou quand dans l'*op. cit.* p. 435 il cherche à justifier la thèse des actes de gouvernement en disant « qu'il y a des nécessités politiques qui s'imposent à l'Etat lui-même et sur lesquelles il ne doit pas être contraint de s'expliquer ». En effet il nous semble qu'il n'existe que cette matière pour laquelle on pourrait soutenir à la rigueur que « l'Etat ne doit pas être contraint de s'expliquer », encore qu'à l'heure actuelle cette opinion nous semble avoir vécu. D'ailleurs les discussions parlementaires qui jouissent d'une grande publicité ne portent-elles pas à la connaissance de chacun la plupart de ces actes ?

(2) Dans l'affaire Coniétas, 30 Novembre 1923, R. p. 789, le gouvernement a refusé constamment de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice. L'arrêt dit que : « Le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité » mais il ajoute que le préjudice subi par le requérant « ne saurait, s'il excède une certaine durée, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé et il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité ». Voilà donc un individu qui subit un préjudice afin de ne pas troubler la paix dans le protectorat. Le Conseil d'Etat aurait pu opposer la théorie de l'acte de gouvernement pour le rejet du recours. Il ne le fait pas. Et tout en admettant la légitimité de la conduite du gouvernement, il accorde l'indemnité.

Il nous semble même, qu'avec l'évolution du Droit public international et la transformation dans le sens international du concept de la souveraineté, dans un avenir probablement éloigné, qui n'excluerait pas l'existence des Etats-Unis d'Europe, l'annulation même d'un traité entre Etats particuliers serait chose pratiquement possible. Il ne reste pas moins vrai que si à l'heure actuelle, une certaine réserve de la justice nationale s'impose, lorsqu'il s'agit de traités internationaux portant sur des questions de souveraineté — elle ne résulte point de considérations théoriques et rationnelles, mais uniquement de considérations pratiques et politiques. Nous sommes donc amenés à constater que le concept de souveraineté ne justifie pas une absence de recours contre les actes de gouvernement.

6. *La règle « salus reipublicae suprema lex » ne conduit pas à l'acceptation de la théorie des actes de gouvernement.*

Quelques auteurs surtout dans la doctrine roumaine, ont été conduits à l'acceptation de la catégorie des actes de gouvernement en raisonnant sur des situations exceptionnelles, sur les crises graves que traverserait l'Etat (1). Tel semble être aussi le raisonnement qui a conduit le législateur roumain de 1912 à la consécration législative. Dans l'exposé des motifs de cette loi il nous est dit « il

(1) Voir l'article de M. Paul Negulesco cité au N° 1 du présent ouvrage. De même dans son *Traité de Droit Administratif Roumain* vol. I, livre I, III^e éd. Bucarest 1925, M. Paul Negulesco nous dit à la p. 320. (Nous traduisons du roumain) — qu'en temps de crise, « basé surtout sur l'idée de solidarité sociale — le lien entre les membres doit être plus fort, les rapports de subordination à l'égard des gouvernants doivent se ressentir davantage ».

« Des mesures doivent être prises vite, sans hésitation et si le pouvoir législatif ne fonctionnait pas, il est évident que ces mesures doivent être prises par l'autre organe politique permanent, le pouvoir exécutif ». L'activité du pouvoir exécutif tendrait « non pas à appliquer les lois, mais défendre la collectivité par tout moyen approprié ». A la p. 448, il nous parle de « la nécessité et l'urgence d'assurer l'ordre et la sûreté et d'écarter la ruine de la collectivité », pages 450 et 451 il nous dit encore : « dans tous ces cas il

est nécessaire de résister aux dangers qui menacent l'ordre social (1).

On parle donc de dangers, d'une théorie de l'illégalité, d'une théorie des cas de nécessité, de la légitime défense de l'Etat, des cas de force majeure.

Remarquons tout d'abord la partie excessivement restreinte de cette argumentation. Nous sommes tout à fait d'accord sur les affirmations de ces auteurs. Ils cherchent à justifier un système particulier pour la conduite des affaires de l'Etat en temps de crise. A leur avis la théorie des actes de gouvernement est utile justement à ce point de vue. En dehors donc de cette situation particulière, c'est-à-dire en supposant une époque normale, l'argument ci-dessus manque de valeur. Seulement, à notre avis, en temps de crise point il nous faut une justification juridique des mesures prises pour sauvegarder l'Etat. Ou,

n'est pas possible pour les instances judiciaires d'apporter une atteinte à l'autorité du gouvernement en déclarant ses actes illégaux ».

« Cette théorie de l'illégalité dérive du droit de l'Etat de se conserver. Le gouvernement a le devoir de faire tout son possible pour la conservation de l'Etat et en cas de nécessité tel individu qui pour défendre sa vie tue celui qui l'attaque et est excusé conformément à l'art. 58 du Code Pénal, le gouvernement lui aussi est excusé de l'illégalité commise, celle-ci étant considérée comme une légitime défense de l'Etat ». Plus loin : « Cette théorie de l'illégalité, de la nécessité est formulée d'une façon lapidaire dans l'adage *salus reipublicae suprema lex esto*. Voilà la conception du législateur de 1912. » Il ajoute encore pour expliquer cette loi : « Le législateur a admis comme une mesure extrême cet acte de gouvernement, auquel peut recourir le gouvernement quand on ne lui a pas mis à la main l'arme avec laquelle il devra combattre les dangers qui menacent l'Etat ». Dans les p. 460 et 461 il définit les actes de gouvernement : « des mesures impersonnelles, temporaires, parfois extra légales, prises en cas de danger par le pouvoir exécutif, pour sauvegarder l'existence ou l'intégrité de l'Etat, l'ordre public ou pour défendre la population contre un fléau et nulle voie de recours juridictionnel n'existe contre ces actes ».

M. Erast Diti Tarangul, conférencier à la Faculté de Droit de Cernaûti dans son article « Le principe de la légalité dans le droit administratif roumain et français » — en roumain, paru dans la *Revista de Drept Public* 1929, à la p. 587, déclare que « le seul cas où le contrôle judiciaire de la légalité serait inopportun c'est lorsque l'administration fonctionne en temps de crise ».

Le garde des sceaux qui en 1912 a préparé le projet de loi (V. la note suivante) dans la discussion devant la Chambre disait notamment (p. 421) : « Les actes de gouvernements sont équivalents à des cas de force majeure pour l'Etat. Quand il s'agit de ces actes qui assurent la défense de la sûreté et de l'existence de l'Etat, qui sont causés par de véritables cas de force majeure, la règle de droit commun cesse ».

(1) La loi sur la Cour de Cassation et de Justice de 1912, Edition officielle (en roumain) p. 78.

si l'on préfère, l'*état de nécessité* ou la *force majeure* par eux-mêmes suffisent à rejeter la responsabilité du gouvernement (1). Cela est si vrai que nombre d'auteurs qui rejettent délibérément la théorie des actes de gouvernement, reconnaissent cependant la légitimité des pouvoirs exorbitants, que s'arroe l'exécutif dans les cas particulièrement graves (2).

Or cette excuse de l'illégalité provenant de circonstances exceptionnelles, existe en dehors de tout texte législatif exprès. La consacrer législativement serait offrir au gouvernement la tentation de l'utiliser, en dehors même de circonstances exceptionnelles. Il nous semble donc justement que la règle *salus reipublicae suprema lex* suffit et qu'elle conduit au rejet de la théorie des actes de gouvernement.

7. *L'existence du recours contre les actes discrétionnaires ne justifie pas la création de la catégorie des actes de gouvernement.*

Le professeur R. Laun (3) nous a dit (p. 177) que « si l'incontrôlabilité du pouvoir discrétionnaire... était généralement reconnue, la situation exceptionnelle des actes de gouvernement serait sans objet et la théorie des actes de gouvernement superflue ». A lire cette phrase, il nous semble que la théorie des actes de gouvernement est présentée comme une juste compensation faite à l'exécutif

(1) « Le législateur ne peut pas plus permettre ou interdire l'exercice de ce droit de nécessité qu'il ne peut permettre ou interdire une révolution. Prétendre toutefois que les actes de gouvernement ne sont que des actes de violation de la loi dictés par la nécessité équivaldrait à une élimination de l'acte de gouvernement ». R. Laun, *op. cit.*, p. 118.

(2) Voir H. Berthélemy. *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, XII^e éd. 1930, p. 135-6 qui considère les faits de guerre comme des cas de force majeure.

(3) Prof. à l'Univ. de Hambourg. Rapport à l'Inst. Intern. de D. P. sur les actes de gouv. dans l'Annuaire de l'Inst. Intern. de D. Pub. de 1931, t. II, p. 85 et s. Les Presses Univ. de France.

en échange du droit reconnu à la justice de conserver les actes de l'administration. Cette façon de voir semble avoir été développée pareillement par un juriste français (1). Or il semble qu'il n'y a pas à proprement parler une catégorie d'actes discrétionnaires, mais des éléments discrétionnaires dans tout acte administratif (2). Et l'acte administratif, dissocié en éléments discrétionnaires, échappant au contrôle juridictionnel et en éléments non discrétionnaires, soumis à ce contrôle, devra bien être examiné par le juge pour opérer cette dissociation. Or ceci, à notre avis, devrait s'appliquer également aux actes dits de gouvernement.

De plus si l'examen juridictionnel des actes purement discrétionnaires nous semble désirable, faut-il renoncer à cet autre examen, des actes dits de gouvernement qui nous semble pareillement désirable. Faut-il compenser dans un sens défavorable à l'individu, toute mesure heureuse ? (3).

8. — Conclusion.

Nous arrivons donc à cette conclusion : La théorie des actes de gouvernement, qui s'oppose aux droits de l'individu, dont la notion est vague, et ne comporte pas de définition scientifique, n'est justifiée ni par le principe de la séparation des pouvoirs, ni par le principe de la souveraineté de l'Etat, ni par la règle « *salus reipublicae suprema lex* », ni par le principe du libre examen des actes discrétionnaires. Nous sommes donc conduits au point de vue rationnel à son rejet. Ainsi nous appa-

(1) Hauriou, *op. cit.*, p. 435, notamment « on peut affirmer que si le gouvernement n'avait pas pleine sécurité pour une certaine catégorie d'actes il disputerait à la juridict. adm., tous les actes d'administration discrétionnaire ».

(2) Dans ce sens Duez, *op. cit.*, p. 38, avec renvoi à Roger Bonnard. R. du Dr. P. 1923, p. 363.

(3) Voir à ce sujet la remarque de M. R. Jacquelin, *op. cit.*, p. 302 et s.

rait justifiée la phrase du grand jurisconsulte Duguit (1)
« le mot et la chose doivent être écartés du droit public de tout pays civilisé ».

**§ 2. — La théorie des actes de gouvernement
dans la législation des différents Etats**

9. — En France

La législation française a consacré la théorie des actes de gouvernement (2). La jurisprudence du Conseil d'Etat en a fait de nombreuses applications. Cependant la loi française du 24 mai 1872 qui consacre cette théorie ne donne point de liste des actes de gouvernement. Ceci a facilité la tâche du Conseil d'Etat, qui d'accord avec les tendances de la doctrine, s'est efforcé de limiter de plus en plus l'application de la théorie des actes de gouvernement. A l'heure actuelle il nous semble que la jurisprudence ne reconnaît plus le caractère d'actes de gouvernement qu'aux cas suivants (1) :

I. — Les actes résultant des rapports constitutionnels du gouvernement avec les Chambres, comprenant ceux par lesquels il exerce une action sur l'activité des Chambres (tels que : convocation des Assemblées en session extraordinaire, clôture des sessions, ajournement de la session ordinaire, dissolution, convocation de collèges électoraux pour l'élection des sénateurs et députés) ainsi que ceux par lesquels le gouvernement collabore avec les Chambres à la confection de la loi (tels que : initiative,

(1) Duguit. *Traité de Dr. Const.*, 2^e éd., t. III, p. 685, cité dans la *Revista de Drept Public* par Cornelus Botez, p. 559.

(2) Sic. Hauriou, *op. cit.*, p. 432 et s. ; R. Jacquelin, *op. cit.*, p. 302 et s. ; G. Jèze, *Principes généraux*, t. I, p. 229 et s. ; La Ferrière, *op. cit.*, p. 32 et s. ; P. Duez, *op. cit.*, p. 37 et s. Voir aussi *contra*. Brémont « Des actes de gouvernement ». *Revue Critique* 1888, p. 56 et s. *Revue de Dr. P.*, t. 1, 1896, p. 23 et s., et Michaud « Des actes de gouvernement ». *Annales de l'Enseign. Sup. de Grenoble*, 1899, t. I, N° 2, Berthélemy, *op. cit.*, p. 131 et s.

(1) Nous donnons cette liste d'après le Rapport de M. P. Duez, maintes fois cité ainsi que d'après le Cours de M. le Professeur Jacquelin, 1930/1931.

participation des ministres aux débats parlementaires, promulgation, réponses adressées par le gouvernement aux Chambres, exerçant leur mission de contrôle).

II. — Les décrets déclarant l'état de siège.

III. — Les décrets de grâce.

IV. — Les traités, les actes diplomatiques et tous les actes se rattachant aux relations extérieures, ainsi que leur interprétation et les mesures d'exécution. Dans cette catégorie entrent aussi l'expulsion des étrangers, la rupture des relations diplomatiques et la guerre. Nous limitons cet exposé sur la France nous réservant au fur et à mesure de nos développements de faire de nombreux rapprochements entre le système français et le système roumain.

10. — *Dans les pays anglo-saxons.*

Un adage anglais dit : « A tout tort il y a remède en droit ». Le Banc de la Reine et le juge de paix sur la réclamation du citoyen lésé adresseront une défense, ou mise en demeure, ou même un ordre d'agir à l'autorité administrative. De plus, s'il y a illégalité, le Banc de la Reine par un *writ of certiorari* reformera la décision de l'administration. Aucune restriction n'est apportée à la juridiction de la Cour Suprême relativement à une catégorie quelconque d'actes. Donc l'Angleterre ne connaît pas la théorie des actes de gouvernement (1).

Jadis le Souverain en Angleterre s'arrogeait le droit de dispenser de l'exécution des lois et même de rendre sous forme d'ordonnances de véritables lois. Le fonctionnaire, à l'abri de ces ordres du Roi, accomplissait des actes illégaux en toute sécurité. De nos jours il n'en est plus ainsi. Le Bill des droits a formellement interdit de sus-

(1) Voir la thèse de M. J. Lonné. « Les actes de gouvernement », 1898, Paris, p. 144 et s.

pendre l'application des lois. Cependant on admet encore dans des cas particulièrement graves et urgents que le Roi peut suspendre l'exécution de certaines lois, et même de prendre des mesures illégales (1), sauf à les faire ratifier dans le plus bref délai possible par le Parlement et à demander en même temps un bill d'indemnité (2).

Les Etats-Unis (3) qui connaissent l'examen de la constitutionnalité des lois ignorent la théorie des actes de gouvernement. La Cour des Réclamations est juge des litiges administratifs survenus entre l'Union ou les Etats particuliers et les citoyens.

Cependant le droit américain reconnaît l'existence de « discretionary acts » qui échappent à la compétence des tribunaux. Seulement cette qualité d'acte discrétionnaire n'est établie que par les tribunaux et ceux-ci analyseront donc toujours soigneusement les raisons de recevabilité ou de rejet du recours (4).

De plus certaines lois spéciales ont limité la compétence de la Cour des Réclamations, en ce qui concerne les actes de l'exécutif. C'est ainsi qu'un acte du 3 mars 1863 a enlevé à la Cour des Réclamations toute compétence pour connaître des contestations nées des traités conclus par les Etats-Unis. De même un acte du 3 mars 1883 a enlevé à la compétence de la Cour la connaissance des faits de guerre relatifs à la guerre de rébellion.

(1) C'est l'application de la théorie de l'Etat de nécessité. Voir le N° 6.

(2) *Sic.* Comte de Franqueville. « Le gouvernement et le Parlement britannique », t. I, p. 247.

Voir aussi l'article de Gaston Jèze. « L'exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs », in *Revue du Droit Public*, 1917, p. 8 et s.

(3) Voir Lonné, *op. cit.* p. 147 et suiv.

(4) Voir Goodnow. *The executive and the Courts*, p. 553 et s. Cité par Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 13.

11. — *En Allemagne et en Autriche*

Les Etats allemands et l'Autriche ne connaissent pas une théorie d'ensemble des actes de gouvernement. Il semblerait au premier abord que la législation de ces Etats soit plus favorable au respect des droits individuels. Il n'en est rien cependant. Car pour l'ancien Empire autrichien la loi du 2 octobre 1875, N° 36 de 1876, § 2 après avoir établi la compétence de la Haute Cour Administrative « lorsque quelqu'un prétend avoir été lésé dans ses droits » — dans son § 3 elle ajoute : « échappent à la compétence de la Haute Cour Administrative : e) ...les affaires dans lesquelles les autorités administratives sont autorisées à user de leur pouvoir discrétionnaire et dans la mesure où elles y sont autorisées ». Voilà donc toute une catégorie d'actes, les actes discrétionnaires, échappant à la justice. Les dispositions de cette loi ont été rendues applicables dans l'ensemble à la nouvelle Haute Cour Administrative de l'Autriche allemande par une loi du 6 février 1919, N° 88.

La jurisprudence de la Haute Cour Administrative n'admet aucun contrôle de l'opportunité. Donc une théorie spéciale pour les actes de gouvernement serait inutile (1).

Le droit allemand tout entier, à savoir celui du Reich, comme celui des « pays » ressemble au droit autrichien, c'est-à-dire il est caractérisé par l'incontrôlabilité du pouvoir discrétionnaire (2). Seulement le système allemand n'exclut pas la totalité de l'acte de l'examen du juge, mais seulement « les points abandonnés à la liberté politique » (3). La jurisprudence ne refuse pas tout examen. En exceptant du contrôle certains points, elle ac-

(1) Consulter à ce sujet Laun, *op. cit.*

(2) Voir Laun et Smend, *op. cit.*

(3) Smend, *op. cit.*, p. 224.

corde une large protection à l'individu à l'égard des actes politiques.

11 bis. — *En Italie et en Espagne* (1)

Ces deux pays connaissent, comme la France, la théorie des actes de gouvernement. Pour l'Italie la loi du 2 juin 1889, N° 6166 après avoir posé dans son art. 24 le principe du recours pour excès de pouvoir ajoute dans l'alinéa 2 : « Le recours n'est pas recevable s'il s'agit d'actes ou de mesures accomplis ou pris par le gouvernement dans l'exercice du pouvoir politique ». Cette formule imprécise semble se rapporter aux actes de gouvernement.

En Espagne deux textes visent la matière qui nous intéresse. C'est la loi sur le Contentieux administratif du 13 Sept. 1888 qui exclut de la compétence du Tribunal administratif « les questions qui par la nature des actes dont elles procèdent, ou par la matière qu'elles touchent, se réfèrent au pouvoir discrétionnaire ». D'après ce texte il semblerait que l'Espagne soit plus proche de la législation des Etats germaniques qui font échapper tout acte discrétionnaire à l'examen du juge. Dans un deuxième texte qui est le règlement du 29 décembre 1890 il est dit (art. 4), qu'appartiennent en particulier au pouvoir discrétionnaire : « 1. Les questions qui par la nature des actes dont elles découlent, ou la matière qu'elles touchent découlent de la puissance politique ou gouvernementale, ainsi que les dispositions de caractère général relatives à la santé publique et à l'hygiène, à l'ordre public et à la défense du territoire, sans préjudice du droit à l'indemnité, auquel ces dispositions peuvent donner lieu. » Ce second texte nous conduit à quelques observations. le

(1) Voir Laun, *op. cit.* et Lonné, *op. cit.*

terme de « puissance politique ou gouvernementale » est caractéristique pour la notion d'acte de gouvernement. Cependant le texte confond l'acte discrétionnaire avec l'acte de gouvernement. L'énumération contient en dehors d'actes auxquels la doctrine reconnaît ordinairement le caractère gouvernemental, des actes purement administratifs tels que ceux qui ont rapport à la santé publique (1). De plus la partie finale de l'article « sans préjudice du droit à l'indemnité » nous paraît fort intéressante et une contre-partie heureuse pour le nombre très large d'actes auxquels le texte est susceptible de s'appliquer.

12. — *En Belgique*

Si la Belgique ne possède pas de tribunaux administratifs, par contre les tribunaux ordinaires se sont attribué une compétence assez étendue à l'égard des actes de l'administration quand l'objet du litige est l'obtention d'un dédommagement pécuniaire. Ils se sont estimés compétents toutes les fois que l'on imputait à la puissance publique une lésion infligée à un droit civil. Il n'en reste pas moins certain que l'on ne saurait concevoir en Belgique de voir les tribunaux s'ériger en arbitres des actes gouvernementaux (2). Cependant si le contrôle judiciaire ne va pas jusqu'à une annulation de l'acte, nous croyons cependant, que ces tribunaux civils accorderont toujours une indemnité lorsqu'il sera prouvé que l'acte gouvernemental qui a provoqué un préjudice allait à l'encontre du droit.

(1) Il semble cependant qu'à une certaine époque le Conseil d'Etat leur reconnaissait aussi le caractère d'acte de gouvernement. V. à ce sujet Duez, *op. cit.*, p. 51 en note. De nos jours encore il en est ainsi pour la Roumanie. V. N° 37.

(2) Voyez le rapport de Vauthier, *op. cit.*

13. — *Conclusion*

Parmi les quelques exemples pris, nous trouvons des Etats qui ne connaissent guère une théorie des actes de gouvernement, où l'état de la législation est d'accord avec le point de vue rationnel, (Angleterre et Etats-Unis, réserve faite sur les relations extérieures et la guerre de rébellion) — nous trouvons une deuxième catégorie d'Etats (Belgique, Espagne) où le droit à l'indemnité est reconnu aux particuliers, malgré l'absence du contrôle juridictionnel — une troisième catégorie d'Etats (France, Etats germaniques) limitent strictement l'absence du recours (à certains actes, ou à certains points dans un acte) enfin une quatrième et dernière catégorie (comprenant l'Autriche et l'Italie) semble par les termes assez larges qui s'y rapportent accorder une place trop grande à l'absence du recours, sous réserve, bien entendu, du sens de l'application jurisprudentielle.

§ 3. — **La théorie des actes de gouvernement dans l'ensemble du droit public roumain**

Nous avons vu que si au point de vue rationnel on est conduit au rejet de la théorie des actes de gouvernement, en législation un assez grand nombre d'Etats lui font une certaine place, plus ou moins importante. Il nous semble que son importance dépend de deux points : Premièrement de la place qu'on accorde dans un Etat donné au pouvoir judiciaire par rapport aux deux autres pouvoirs ; deuxièmement du degré de protection des droits individuels auquel est parvenue la législation de ce même Etat.

Nous sommes ainsi conduits à envisager ces points par rapport à la Roumanie.

14. — *Importance du pouvoir judiciaire en Roumanie*

Un auteur français (1) qui a étudié le Contentieux Administratif roumain tout en constatant la diversité des systèmes pratiqués chez nous, remarque, cependant, un point commun à tous ces systèmes : une « volonté de réserver à l'autorité judiciaire une place importante et une influence profonde dans l'Etat ».

Un auteur roumain (2) observe que notre pays « a manifesté du début une confiance et une préférence particulières au pouvoir judiciaire et a entendu subordonner toutes les juridictions administratives, ou autres que celles purement judiciaires, au pouvoir judiciaire, tout au moins par l'instance de cassation, subordination qui a été maintenue par tous les textes législatifs ultérieurs ».

Nous croyons que devant un exécutif très fort, sur lequel n'a jamais pesé un contrôle excessif du législatif et devant une administration assez portée vers les abus et l'arbitraire (3) l'équilibre des pouvoirs de l'Etat ne pouvait se faire, tout au profit des individus, qu'en accordant un contrôle sérieux de la légalité au pouvoir judiciaire.

En effet le principe de la séparation des pouvoirs n'a jamais été entendu en Roumanie dans un sens défavorable au judiciaire. L'exercice de ses droits d'examen sur la manière dont les volontés du souverain reçoivent l'application se manifeste dans sa plénitude.

(1) Pierre Lampué. Le régime roumain du Contentieux Administratif, in *Revue Générale d'Administration*, p. 430 et s. 1928.

(2) C. Rarincescu. La réorganisation du Contentieux Administratif roumain (en roumain). *Bibl. inst. de Stiinte Administrative* N° 21 (à la p. 25).

(3) V. C. Rarincescu, *op. cit.*, p. 6.

15. — *Les rapports du pouvoir judiciaire
et du pouvoir législatif*

Le principe de la séparation des pouvoirs n'a été proclamé en Roumanie pour la première fois que par les règlements organiques édictés vers 1832 (1). Jusqu'à cette époque et pratiquement dans la suite, il y avait une confusion très accentuée des pouvoirs dans la personne du prince régnant, qui cumulait à la fois le rôle de législateur, de juge suprême et de chef du pouvoir exécutif (2). Ce n'est qu'après le vote de la Constitution de 1866 que ce principe commence à jouer véritablement. Il n'est donc pas étonnant de voir au début les instances judiciaires agir avec beaucoup de timidité. Pourtant dès 1912 la Cour de Cassation affirme le principe de l'examen de constitutionnalité. Cet arrêt a fait jurisprudence. La Constitution de 1923 n'a fait que consacrer le principe dans son article 103 qui reconnaît à la Cour de Cassation toutes Chambres réunies, le droit de juger la Constitutionnalité des lois et de déclarer inapplicables celles qui seraient contraires à la Constitution. L'examen de constitutionnalité se limite au cas examiné.

16. — *Les rapports entre le pouvoir judiciaire
et l'exécutif*

La Roumanie connaît l'existence d'un droit administratif distinct. Elle s'éloigne donc par ceci du droit anglo-saxon, qui ne connaît point un droit administratif, au moins au sens français du mot (3). Elle écarte cependant formellement le type français du tribunal administratif

(1) C. Botez. Le Cont. Adm. de la conception du législ. R. Bull. Soc. de Légis. Comp. 1928, p. 216 et s.

(2) V. Oliva Trajan. Thèse « Le Contentieux des Actes Administratifs en Roumanie » 1922, p. 31 et Sotir G. Nassé. Histoire du Droit public sanctionneur et de la juridiction administrative en Roumanie. Thèse 1924, p. 24 et s.

(3) P. Lampué, *op. cit.*, p. 430.

mêlé à l'administration, en connaissant la vie et les nécessités et se considérant encore, en quelque sorte, comme un supérieur hiérarchique. En effet le Contentieux Administratif est confié en Roumanie aux instances judiciaires. Le droit positif roumain fait une distinction entre les actes de gestion et les actes d'autorité de l'administration. Cette distinction est intéressante au point de vue de la compétence. S'agissant d'un acte de gestion on applique les règles ordinaires, pour les actes d'autorité, le litige est porté devant la Cour d'Appel, sauf recours à la Cour de Cassation. Le principe de la séparation des pouvoirs n'a pas été interprété en Roumanie dans le sens d'une incompétence des tribunaux judiciaires à connaître les litiges dans lesquels l'administration est mêlée. Au contraire l'art. 107 de la Constitution de 1923 pose le principe que le Contentieux administratif est de la compétence du pouvoir judiciaire et donne le droit à toute personne *lésée dans ses droits* par un acte administratif de demander aux instances judiciaires la reconnaissance de son droit.

Le pouvoir du juge ne se limite point comme en Belgique à accorder des indemnités. En effet d'après le même article 107 « les organes du pouvoir judiciaire apprécient si l'acte est illégal, ils peuvent l'annuler ou prononcer des dommages-intérêts jusqu'à la date du rétablissement du droit lésé, ayant aussi la faculté de juger la demande de dommages-intérêts soit contre l'autorité administrative appelée au jugement, soit contre le fonctionnaire coupable ».

Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose uniquement à ce que le juge s'immisce dans l'administration active. C'est ainsi que l'art. 7 de la loi sur le Contentieux Administratif du 23 Décembre 1925 dispose que « si la justice oblige l'administration de satis-

faire à la demande, de modifier ou d'annuler l'acte », la décision sera communiquée à l'administration, laquelle aura un délai (1), lequel passé, le particulier pourra ressaisir (2) l'instance. Celle-ci (3) condamnera l'administration à une astreinte (4) d'au moins 500 lei par journée de retard.

C'est donc l'administration elle-même qui devra prendre la mesure d'exécution, mais la justice possède des moyens sérieux pour faire exécuter son jugement par l'administration.

Donc la justice exerce son contrôle sur l'administration d'une façon très large. Il semble cependant que jusqu'en 1929 il n'y avait pas eu en Roumanie une protection de la légalité elle-même, à l'encontre de l'administration (5). En effet le recours pour excès de pouvoirs n'existait pas en Roumanie. On exigeait la lésion d'un droit, ou du moins la mauvaise volonté de l'administration de satisfaire à la demande relative à un droit (6).

Il semble que la loi récente du 29 Juillet 1929 « pour l'organisation de l'administration locale » ouvre la voie d'action devant les instances spéciales de juridiction administrative aux parties lésées « dans un intérêt direct et personnel ». Cet élargissement du contrôle paraît se généraliser dans le projet de 1931 de modification de la loi administrative. Donc dorénavant il semble que le particulier lésé, non pas nécessairement dans un *droit* mais simplement dans un *intérêt*, à condition qu'il soit *direct et personnel*, pourra intenter l'action.

Voici donc un nouvel élargissement de la sphère de contrôle de la justice sur l'activité de l'administration.

(1) de 15 jours

(2) par simple pétition, dispensée de taxes

(3) en faisant comparaître le demandeur et l'Administration

(4) à titre définitif et sans possibilité d'être réduite.

(5) Dans ce sens Louis Rolland « Cont. Adm. roumain et Cont. Administratif fr. » in Revista de Drept Public 1928, p. 265 et s.

(6) Art. 107 de la Constitution.

L'existence de certaines juridictions administratives spéciales telles que la Cour des Comptes, le Conseil de Révision, etc., ne constituent point une limitation à l'exercice du pouvoir judiciaire, puisque conformément à l'art. 102 « il n'existe pour l'Etat roumain qu'une seule Cour de Cassation et de justice ». Cela se traduit par l'existence, dans toutes les hypothèses, d'un recours en Cassation devant cette Cour Suprême (1).

Enfin la Constitution a considéré l'instance suprême du pouvoir judiciaire, la Cour de Cassation, qui exerce en ce cas ses pouvoirs de Haute Cour de Justice, compétente de juger les ministres, à la demande des Corps législatifs, ou du Roi, conformément à l'art. 98.

Et en vertu de l'art. 99 de la Constitution toute partie lésée par un décret ou une disposition signée ou contre-signée par un ministre qui viole un texte exprès de la Constitution ou d'une loi, peut demander à l'Etat conformément au droit commun des dommages-intérêts pécuniaires pour le préjudice causé (2). Ce même article établit que dans cette hypothèse, sous certaines conditions (3) le ministre pourra être appelé *devant les instances ordinaires*, en responsabilité civile pour le dommage prétendu ou supporté par l'Etat.

17. — *La protection des droits individuels en Roumanie.*

Nous avons vu que les droits des particuliers semblent être énergiquement protégés à l'égard de l'administration. En effet l'art. 107 de la Constitution pose la règle générale de l'ouverture de l'action pour tout individu

(1) Voir cependant ce qu'il est dit sur le Comité Agraire N° 30.

(2) Ce texte qui ne parle que de toute partie lésée « est susceptible à notre avis de recevoir » une interprétation très large à la suite du projet de loi de 1931 ; de plus ainsi qu'il est rédigé il permet à la jurisprudence d'accorder des indemnités même au cas où il s'agirait d'un acte de gouvernement.

(3) A la demande de l'Etat, après un vote de l'un des Corps législatifs.

lésé dans ses droits par un acte administratif illégal. Le demandeur pourra être rétabli dans ses droits, il pourra recevoir des indemnités jusqu'au jour de ce rétablissement et de plus il aura droit aux dommages-intérêts. Cette demande, il pourra l'exercer tant contre l'administration elle-même, que contre le fonctionnaire coupable.

De plus l'art. 103 considère le recours en Cassation comme un droit constitutionnel, lequel donc ne saurait être enlevé par une loi ordinaire.

Enfin l'art. 99 de la Constitution permet d'une façon générale à « toute partie lésée » par un décret ou une disposition signée ou contre-signée par un ministre en violation de la loi, de demander une réparation pécuniaire.

Il semble donc qu'il n'y aurait point de place pour une catégorie entière d'actes, émanant de l'administration, soustraits au contrôle de la justice.

De plus l'art. 103 de la Constitution accorde la protection du droit de l'individu à l'encontre même du pouvoir législatif, lorsque celui-ci méconnaîtrait dans une loi le pacte fondamental. En effet cet article pose le principe de l'examen de constitutionnalité.

Enfin la loi récente de 1929 sur l'administration locale, et le projet de la loi de 1931 pour la modification de la loi administrative élargissent la protection accordée à l'individu, dans le sens de le munir d'action même pour la protection d'un simple intérêt, à condition qu'il soit personnel et direct.

★ ★

Dans ces conditions, la législation d'un Etat, dont le pacte fondamental reconnaît d'une part au pouvoir judiciaire un prestige suffisant pour censurer les actes de l'exécutif, juger les ministres et examiner même les

lois au point de vue de leur conformité à la Constitution ; et d'autre part assure une si large protection à l'individu en la garantissant même contre l'abus du législateur — quelle place pourrait-elle faire à la théorie des actes de gouvernement, caractérisée par le refus du recours ?

Nous sommes ainsi amenés à l'examen des textes roumains relatifs à la théorie des actes de gouvernement.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Les textes et le plan

§ 1. — Les textes

18. — *L'énoncé des textes*

Il y a deux textes qui régissent à l'heure actuelle la matière des actes de gouvernement en Roumanie.

Le premier de ces deux textes c'est l'article 107 de la Constitution de 1923. Après avoir posé le principe du recours contre les actes dommageables de l'administration, dans son alinéa final l'art. 107 dit : « Le pouvoir judiciaire est incompétent pour juger les actes de gouvernement ainsi que ceux de commandement à caractère militaire »...

La Constitution se contente de les nommer, sans en donner une définition, ni une énumération.

Le deuxième texte qui vise les actes de gouvernement est une loi du 23 Décembre 1925 sur le Contentieux Administratif (1). Après avoir posé dans son premier article — comme le début de l'article 107 de la Constitution — le principe général du recours contre la violation de la loi, ou la méconnaissance des droits par l'administration, dans son article 2, la loi de 1925 ne fait que reproduire l'alinéa final de l'art. 107 de la Constitution : « Le pouvoir judiciaire n'a pas la faculté de juger

(1) V. in Revista de Drept Public de 1927, p. 508 et s. la traduction française de cette loi.

les actes de gouvernement et ceux de commandement à caractère militaire ». Cependant ce même art. 2 continue : « Les actes de gouvernement comprennent toutes les mesures prises pour la protection d'un intérêt général relatif à l'ordre public, à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat ou pour d'autres causes d'ordre supérieur, telles que : la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre qui résulteraient d'une force majeure ou des nécessités immédiates de la lutte, tous les actes de commandement à caractère militaire, l'exécution et l'interprétation des traités et conventions diplomatiques avec les Etats étrangers, les mesures contre les épidémies, les épizooties, les inondations, la famine, les troubles intérieurs, la naturalisation, les actes par lesquels on dissout les personnes juridiques ou on leur interdit le fonctionnement conformément à la loi spéciale, l'extradition des étrangers et d'autres de la même nature. »

« Les décisions d'expulsion d'étrangers ne pourront être attaquées en justice que pour cause d'erreur sur la qualité d'étranger ».

19. — *Observations sur ces textes*

Ces deux textes appellent quelques observations.

I. Il semble que la Constitution considère qu'il y a deux catégories distinctes d'actes qui échappent à la justice : les actes de gouvernement et les actes de commandement à caractère militaire. Le législateur de 1925 après avoir adopté cette façon de voir dans son article 1^{er}, dans l'article suivant, au deuxième alinéa, dans l'énumération des actes de gouvernement il cite « tous les actes de commandement à caractère militaire ». Ceci nous montre le peu de soin qu'a pris le législateur de 1925 dans la rédaction de la loi. D'ailleurs celle-ci est presque une copie fidèle de la loi du 17 Février 1912.

II. Nous remarquons que les actes ayant trait aux rapports entre l'exécutif et les deux autres pouvoirs ne figurent point dans l'énumération de la loi de 1925.

III. L'énumération de la loi semble contenir des actes purement administratifs (tels que les mesures contre les épidémies, les épizooties, les inondations, la famine, la naturalisation, les actes par lesquels on dissout les personnes juridiques ou on leur interdit le fonctionnement, l'extradition des étrangers).

IV. A rapprocher le texte cité de la loi du 17 Février 1912 (1) on constate que le législateur de 1925 n'a fait que reproduire le texte antérieur en ajoutant à l'énumération des cas les actes de commandement à caractère militaire, la naturalisation, ainsi que les actes par lesquels on dissout les personnes juridiques ou on leur interdit le fonctionnement.

Il nous semble donc que nous devons nous rapporter aux circonstances qui ont déterminé le vote de la loi de 1912 pour porter un jugement sur la consécration constitutionnelle, ainsi que sur la loi de 1925.

C'est ainsi qu'à l'époque, le refus d'entrée en Roumanie à l'encontre de certains étrangers (2), la révocation d'un fonctionnaire amovible (3), le refus d'une expédition de

(1) Art. 5, § III. La III^e Section (de la Cour de Cassation) jugera les recours : f) de ceux qui se prétendent lésés dans leurs droits par un acte administratif.....

On excepte :

1. — Les actes de gouvernement, c'est-à-dire les mesures prises pour la protection d'un intérêt général relatif à l'ordre public, à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, ou pour d'autres causes d'ordre supérieur telles que : la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre qui résulteraient d'une force majeure ou des nécessités immédiates de la lutte, l'exécution et l'interprétation des traités et conventions diplomatiques avec les états étrangers, les mesures contre les épidémies, les épizooties, les inondations, les troubles intérieurs, l'extradition des étrangers, leur expulsion et d'autres de la même nature.

Cependant la décision d'expulsion pourra être attaquée, mais rien que pour cause d'erreur sur la qualité d'étranger.

(Traduit de « Lege pentru Curtea de Casatiune » 1912. Edition officielle).

(2) Cas II. 28 janvier 1900 V. Negulesco, p. 481. En réalité c'est un simple acte de police, totalement dépourvu de caractère politique.

(3) Cas 6 mars 1900.

journaux (1) sont considérés comme des actes de gouvernement. Il semble qu'à cette époque la jurisprudence appliquait la théorie du mobile, telle qu'elle avait été soutenue par Dufour, Serrigny et Vivien (2).

Pourtant une décision de la Cour de Cassation (3) admet l'énumération des actes de gouvernement faite par Laferrière (4).

C'est pour réagir contre cette timidité excessive qu'en 1912 on chercha à donner une définition et une énumération de ces actes (5).

20. — *Appréciation de la loi de 1912*

Dans le droit positif roumain il est incontestable que la loi du 17 Février 1912 sur la Cour de Cassation marque un progrès de la légalité. En effet cette loi pose pour la première fois le principe général du recours contre tous les actes de l'administration, sauf exception (6). Cette exception concerne entre autres actes les actes de gouvernement, dont une définition et une liste énonciative sont données dans la loi. Se peut-il que cette loi qui marque une protection supplémentaire des droits individuels et une place plus importante faite au pou-

(1) Ilfov III. 30 Septembre 1910 ; C. A. IV Bucarest 170 de 1911 et Cassation dans le même sens. V. Négulesco, *op. cit.*, p. 434 « le service public ne peut avoir des préférences et ne peut refuser l'exécution du service si le réclamant satisfait aux conditions qu'on demande à chacun ».

(2) *Sic.* Loi de 1912 dans l'exposé des motifs, p. 72 et 73.

(3) Ch. III. 20 Novembre 1909.

(4) V. Négulesco, *op. cit.*, p. 432.

(5) Dans son discours à la Chambre le rapporteur de la loi M. Pascal Toncescu disait : « Si on avait simplement dit qu'on excepte les actes de gouvernement... on aurait pu assister au spectacle toujours désagréable... de voir des actes d'abus administratif que la Cour refuse d'examiner sous prétexte qu'ils sont des actes de gouvernement ». (Loi de 1912, p. 403 et s.).

Le garde des sceaux dans son discours au Sénat (p. 254) parle de limiter l'arbitraire du juge.

Dans l'exposé des motifs de la loi (p. 79) il est dit : « Si ces actes n'étaient pas définis, si leur sphère n'était pas limitée, incontestablement qu'ils constitueraient un grand danger pour les libertés civiles. Aussi le premier soin de tout législateur conscient est d'établir une délimitation de ces actes par une définition ».

(6) Une loi antérieure de 1905 posait limitativement les cas où le recours devant la Cour de Cassation était admis contre les actes de l'Administration.

voir judiciaire signifiât en même temps un certain recul au point de vue des actes de gouvernement ? A lire les travaux préparatoires de cette loi on se rend compte que telle n'a pas été l'intention de ses auteurs. Au contraire, il semble que si en 1912 on a voulu donner une définition et une énumération des actes de gouvernement ce fut justement pour limiter l'arbitraire administratif et faire progresser la justice.

En effet jusqu'en 1912 et sous l'empire de la loi de 1905 (1) la jurisprudence se montrait très timide et elle reconnaissait d'une façon excessivement large aux actes de l'administration le caractère gouvernemental.

Or il semble que le système a tourné à l'encontre de l'intention du législateur. En effet, si à l'époque où le principe général du recours contre les actes administratifs venait d'être posé — l'exclusion de certains actes indiqués par le législateur, semblait présenter des avantages et réaliser un réel progrès, par contre, la matière des actes du gouvernement est trop souple et trop nuancée pour être maniée sans dommages dans un texte. Donner une définition, c'est cristalliser l'évolution, arrêter la jurisprudence dans sa progression, en tout cas entraver son œuvre (2). Dans ce sens il nous semble qu'une simple énonciation des actes de gouvernement, sans définition et sans exemples aurait assuré davantage les progrès de la jurisprudence (3).

Il n'en est pas moins vrai que le législateur voulait par la loi de 1912 faire progresser le droit.

(1) Laquelle posait le principe du refus du recours contre les actes de gouvernement, sans donner de définition et sans donner des exemples, laissant à la jurisprudence le soin d'apprécier selon les cas.

(2) *Sic*, Duez, *op. cit.*, p. 77 et 78. Rolland, *op. cit.*, p. 272 remarque : « En France, la catégorie des actes de gouvernement peut d'autant plus facilement être réduite qu'elle n'est prévue par aucun texte. En Roumanie elle peut d'autant plus aisément s'étendre qu'on s'est aventuré à donner une définition et à mentionner ensuite certains actes, qui à n'en point douter, échappent au contrôle des tribunaux judiciaires ».

(3) Comme le prévoyait la loi de 1905 et ainsi que cela s'est passé en France.

D'autre part le législateur de 1912 pour justifier la théorie des actes de gouvernement insiste surtout sur la période de crise, l'état de nécessité, les cas de force majeure, la légitime défense de l'Etat, etc. (1).

21. — *Sens de la consécration constitutionnelle*

Si donc la Constitution de 1923, à la suite du législateur de 1912 consacre la théorie des actes de gouvernement, mais sans donner de définition, et sans donner d'énumération, il nous semble bien que nous devons nous conduire d'après les principes établis en 1912, mais en interprétant l'alinéa final de l'art. 107 de la Constitution, en harmonie avec l'ensemble des dispositions constitutionnelles (2). Il faut donc rapprocher cette disposition des articles 99, 103, 88, 91 et 128 de la Constitution.

L'article 99 dispose que la partie lésée par un décret ou une disposition signée ou contre-signée par un ministre et par lequel on viole un texte de la Constitution ou d'une loi, peut demander à l'Etat, conformément au droit commun, des dommages pécuniaires pour le préjudice subi.

L'article 128 établit le principe que la Constitution ne peut être suspendue, ni en entier, ni partiellement.

L'art. 88 montre que le Roi comme chef du pouvoir exécutif fait les règlements nécessaires à l'exécution des lois, sans jamais pouvoir suspendre ou modifier les lois.

L'art. 91 dit que le Roi n'a pas d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont reconnus par la Constitution.

L'art. 92 affirme que le gouvernement exerce le pouvoir exécutif au nom du Roi.

(1) Voir N° 6 ci-dessus.

(2) *Sic. Negulesco, op. cit.*, p. 463 et s.

L'art. 103 établit l'examen de la constitutionnalité des lois par le pouvoir judiciaire.

Pour mettre d'accord tous ces textes de la Constitution nous arrivons à ces conclusions :

I. On ne peut par un acte (soit de gouvernement, soit de commandement à caractère militaire) contrevenir à des dispositions expresses de la Constitution. (Cela violerait les articles 128, 88 et 91 de la Constitution) (1).

II. Le pouvoir judiciaire qui a le contrôle de la Constitutionnalité des lois par l'art. 103, peut, et à plus forte raison, examiner la conformité des actes de gouvernement aux textes constitutionnels (2).

III. L'alinéa final de l'art. 107 qui fait échapper les actes de gouvernement et les actes de commandement à caractère militaire à la justice ne peut pratiquement fonctionner que pour une période de crise où le principal but de l'exécutif est de sauvegarder l'existence de l'Etat. Seulement, à cet effet, point il n'aurait fallu d'une disposition expresse de la loi. L'état de nécessité aurait suffi à justifier les mesures illégales prises par l'exécutif.

Aussi par application des règles ordinaires de l'état de nécessité, les dispositions extra légales prises par l'exécutif n'auront qu'un caractère provisoire, ne produisant d'effet que pendant la durée du péril, et n'étant soustraites au contrôle de la justice que pendant cette durée. Aussitôt le péril passé, les dispositions extra-légales devront cesser ou être maintenues par des consécutions législatives expresses, à la première session du Parlement.

(1) *Sic. Negulesco, op. cit.*, p. 465 et s.

(2) *Idem* et Cornelius Botez « L'arbitraire Administratif et la légalité » en roumain in *Revista de Drept Public* 1926, p. 560 et *Cas. Toutes Ch. R.* N° 23 de 1928 « La Haute Cour a le droit de censurer non seulement la constitutionnalité d'une loi, mais même celle d'un règlement ou de toute mesure administrative qui apporterait une atteinte à la Constitution ».

IV. De toute façon la justice par application de l'article 99 pourra accorder au particulier lésé par une telle disposition des dommages-intérêts pour le préjudice subi, aussitôt le danger écarté.

V. De plus, même en période de crise, il nous semble que c'est à la justice elle-même de constater à quel point l'administration a dû actionner contrairement à la loi pour la sauvegarde des intérêts supérieurs de l'Etat et jusqu'à quel point l'illégalité commise peut être excusée (1).

VI. Reste à savoir un dernier point : L'exécutif peut-il en période normale par un acte de gouvernement méconnaître une disposition législative ordinaire ? La réponse nous est donnée par l'art. 88 de la Constitution qui défend à l'exécutif de suspendre ou modifier les lois. Or méconnaître la loi, c'est méconnaître l'art. 88, c'est donc violer la Constitution. Voilà donc l'acte de gouvernement tombant de ce coup sous la censure de la justice.

Il faut donc conclure que du jeu normal des règles constitutionnelles il n'y a de place pour l'application de la théorie des actes de gouvernement qu'en cas d'état de nécessité.

22. — *Interprétation de la loi de 1925*

Il nous semble que c'est en s'inspirant de cette conclusion que nous devons envisager la loi de 1925 elle-même.

A reprendre l'énumération énonciative de l'art. 2 il nous semble que quelques cas seulement, à savoir : la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre qui proviendraient d'une force majeure ou des nécessités im-

(1) Voir sur ce point Tarangul, *op. cit.*, p. 573.
Dans ce sens I. N. Stambulescu « Principes de Droit Constitutionnel » en roumain Buc 1924, p. 51 et s.

médiates de la lutte et les menaces contre les troubles internes seraient susceptibles, le cas échéant, de recevoir l'application de l'art. 107 de la Constitution, alinéa final, dans les conditions que nous venons de dégager.

Tous les autres cas énumérés dans l'art. 2 de la loi de 1925 devront être examinés, à notre avis, non pas seulement au point de vue de leur conformité à la Constitution, mais aussi au point de vue de leur conformité aux lois ordinaires. Autrement la loi de 1925 venant après la Constitution de 1923 représenterait un recul de la légalité.

§ 2. — Plan

23. — *Le refus de recours existe en dehors des actes de gouvernement : art. 3 de la loi de 1925.*

En commençant cette étude nous avons fait l'observation que la théorie des actes de gouvernement ne nous intéressait que dans ses conséquences pratiques, c'est-à-dire parce qu'on voulait se servir de cette théorie pour refuser le recours contre un certain nombre d'actes. Il nous semble donc que nous devons nous demander maintenant si en dehors des actes de gouvernement, le droit positif roumain ne connaît pas une autre catégorie d'actes échappant au contrôle de la justice.

La réponse est affirmative. Nous en avons déjà rencontré une catégorie : c'est la catégorie des actes de commandement à caractère militaire, que l'art. 107 de la Constitution excepte du contrôle juridictionnel, à côté des actes de gouvernement.

Y en a-t-il d'autres catégories ? En lisant l'art. 3 de la loi du 23 Décembre 1925 nous les trouverons. En effet cet article dit (1) :

(1) Traduction de J. H. Vermeulen, *op. cit.*

« Art. 3. De même ne peuvent être attaqués par voie judiciaire :

a) Les actes concernant l'exercice de la tutelle administrative et du contrôle hiérarchique.

b) Les décisions prononcées par les conseils disciplinaires et déclarées définitives et exécutives par le Statut des fonctionnaires ou autres lois.

Les actes de l'autorité militaire ne peuvent être attaqués qu'en ce qui concerne les décrets de mise en retraite et seulement pour le montant de la pension de retraite.

Les actes administratifs d'autorité, ainsi que les actes de gestion accomplis par le Président du Sénat ou par le Président de la Chambre des Députés sont soumis au contrôle exclusif de l'Assemblée plénière du Corps législatif qu'ils président » (1).

A notre avis, le plus grave reproche qu'on puisse adresser contre cet art. 3 c'est qu'il est anticonstitutionnel (1). En effet l'art. 103 de la Constitution pose le principe que le recours en Cassation est d'ordre constitutionnel. L'art. 107 pose que la règle générale du recours contre tous les actes administratifs, en exceptant cependant les actes de gouvernement et les actes de commandement à caractère militaire. La loi de 1925 donne une énumération des actes de gouvernement, dans son article 2, puis dans son art. 3, donne une autre catégorie d'actes qui échappent dit-elle au recours juridictionnel. Or la Constitution n'en connaît que deux. Le législateur de 1925 avait la possibilité d'éviter très facilement le reproche d'inconstitutionnalité : c'était simple-

(1) Dans ce sens *G. Rarincescu* « Le Contentieux Administratif roumain » en roumain in *Revista de Drept Public* 1926, p. 631 : *P. Negulesco*, R. de Drept Public 1926 « Théorie de l'acte de gouvernement dans le Droit Public roumain » en français, p. 518 et s. et *G. Alexianu* in *Revista de Drept Public* 1928 « Observations sur le statut des fonctionnaires publics » en roumain, p. 89.

ment d'énumérer parmi les actes de gouvernement, ceux qu'il donne dans l'art. 3. D'ailleurs dans la position que nous avons adoptée, cela n'aurait pas changé complètement le problème, puisque à aucun de ces actes nous n'aurions reconnu ce caractère de gravité, de nécessité, qu'à notre avis exige la Constitution, pour les faire échapper à la justice.

Mais il semble même qu'en dehors de ces textes il y a une matière pour laquelle on refuse au requérant roumain le recours, du moins on lui refuse le recours devant une instance judiciaire, dans le sens que la Constitution roumaine donne à cette expression. Il s'agit des questions agraires. Nous aurons donc à les examiner.

24. *L'exposition du plan*

Nous composerons donc notre I^{er} chapitre d'actes qui, en dehors de la théorie des actes de gouvernement, échappent à la justice, à savoir les actes de commandement à caractère militaire, et les actes se rattachant à la réforme agraire. De plus nous nous occuperons dans ce chapitre encore des actes que l'article 3 de la loi de 1925 vise dans son alinéa b) les décisions disciplinaires, qui n'échappent à la justice qu'en tant qu'actes préalables. Nous laisserons de côté les actes de tutelle et de contrôle hiérarchique visés par ce même article 3 que nous attacherons au chapitre consacré aux actes discrétionnaires.

En ce qui concerne les actes de l'autorité militaire dont parle le même article 3, nous les étudierons en parlant des actes de commandement à caractère militaire. Enfin c'est encore dans ce premier chapitre que nous étudierons les actes administratifs pris par les Présidents des Corps législatifs, et dont fait mention l'art. 3.

Dans notre II^e chapitre nous envisagerons les actes de l'exécutif en tant que collaborateur des deux autres pouvoirs. Ce chapitre sera particulièrement bref, étant donné que le texte de la loi de 1925 ne vise pas spécialement ces actes.

Notre III^e chapitre comprendra ceux des actes énumérés par la loi parmi les actes de gouvernement, lesquels en réalité ne sont que des actes d'administration, pour lesquels celle-ci jouit d'un large pouvoir discrétionnaire, dans un cadre fixé par les lois. Rentreront dans cette catégorie : les mesures contre les épidémies, les épi-zooties, la famine et les inondations, les actes de dissolution et l'interdiction de fonctionnement contre les personnes juridiques énumérés par l'art. 2 et les actes relatifs à la tutelle administrative et au contrôle hiérarchique, visés par l'art. 3 de la loi de 1925.

Notre IV^e Chapitre sera consacré aux traités internationaux, à leur interprétation et à leur exécution.

Nous réserverons un chapitre spécial pour certains actes, lesquels malgré que d'administration discrétionnaire ne se trouvent pas moins en quelques rapports avec les actes diplomatiques et les relations internationales tels que l'extradition, l'expulsion et la naturalisation.

Enfin notre VI^e et dernier chapitre sera consacré aux actes du gouvernement en période de crise. Il visera particulièrement la proclamation de l'état de siège.

Nous aurons donc les VI chapitres suivants :

Ch. I. Le refus du recours en dehors de l'application de la théorie des actes du gouvernement.

Ch. II. Les actes de l'exécutif dans ses rapports avec les deux autres pouvoirs.

Ch. III. Les actes administratifs pour lesquels le gouvernement jouit d'un large pouvoir discrétionnaire.

Ch. IV. Les traités internationaux. Leur interprétation et leur exécution.

Ch. V. Les actes administratifs discrétionnaires en rapport avec les relations internationales.

Ch. VI. L'action du gouvernement en temps de crise.

CHAPITRE I

Le refus du recours en dehors de la théorie des actes de gouvernement

Nous étudierons dans 4 paragraphes distincts les actes de commandement à caractère militaire, les questions ayant trait aux problèmes agraires, les décisions des conseils de discipline et les actes d'administration des présidents de la Chambre et du Sénat.

§ 1. — Les actes de commandement à caractère militaire

25. — *Textes faisant mention de ces actes.*

Nous trouvons cette expression dans l'art. 107 de la Constitution de 1923. Il est dit dans le dernier alinéa de cet article que le pouvoir judiciaire n'est pas compétent de juger les actes de gouvernement et ceux *de commandement à caractère militaire*.

Ils semblent donc constituer, dans la pensée du législateur constituant une catégorie distincte d'actes, à côté des actes de gouvernement, échappant à la justice.

Nous retrouvons cette façon de voir dans le premier alinéa de l'art. 2 de la loi du 23 Décembre 1925, qui ne fait que reproduire textuellement l'alinéa constitutionnel cité. Cependant dans l'alinéa suivant l'art. 2 cite par exemple les exemples qu'il donne d'actes de gouverne-

ment : « tous les actes de commandement à caractère militaire ».

Le législateur semble s'amuser à rendre encore plus incohérente cette notion, qui en elle-même nous paraît déjà suffisamment vague et imprécise.

De plus, l'art. 3 de la même loi (1) qui énumère d'autres actes, en dehors des actes du gouvernement, contient un alinéa qui décide :

« Les actes de l'autorité militaire ne pourront être attaqués qu'en ce qui concerne les décrets de mise en retraite et seulement pour le montant de la pension de retraite ».

Cet alinéa vise-t-il les mêmes actes qualifiés précédemment « de commandement à caractère militaire » ? En ce cas il est inutile. Vise-t-il, au contraire une autre catégorie d'actes qu'il entend soustraire au contrôle judiciaire ? En ce cas il est anticonstitutionnel.

Il nous reste cependant à établir ce qu'entendent le législateur constituant, ainsi que le législateur ordinaire de 1925 par ces termes. Dans les discussions et travaux précédant ces deux textes nous ne trouvons aucune indication. Cependant dans l'exposé des motifs de la loi de 1925 (3) nous lisons « en ce qui concerne les actes administratifs des autorités militaires on a conservé les anciennes dispositions, qui les soumettent à un régime spécial ».

Il résulte de ce passage :

I. Premièrement : nous aurons à chercher des précisions dans les textes antérieurs.

II. Deuxièmement : il s'agit d'actes *administratifs*,

(1) Tenu par nous, dans son entier pour inconstitutionnel, voir N° 23.

(2) Dans ce sens le Colonel D. Macovescu dans son article « Les Actes de Commandement militaire » en roumain in Revista de Drept Public 1930, p. 114 et s. à la page 119. Voir aussi notre N° 23.

(3) La loi sur le Contentieux administratif de 1925 annotée par C. Tunescu (en roumain) à la page 192 en note.

accomplis par des organes administratifs, et nullement d'actes par lesquels la puissance publique ordonne et impose aux citoyens des obligations à caractère militaire intérieur, c'est-à-dire relatives aux matières et opérations militaires (1).

26. — *Les actes militaires dans la loi de 1912.*

Or une loi antérieure qui contient des dispositions relatives aux actes de l'autorité militaires c'est la loi sur la Cour de Cassation de 1912. L'art. 5 § III. établit la compétence de la III^e Chambre pour juger :

« 1) Les recours des militaires contre les actes des autorités militaires supérieures, mais uniquement relativement aux décrets de mise en retraite, et rien que pour le montant de la pension.

La Cour de Cassation en admettant le recours accordera au requérant la pension de son grade, le considérant comme s'il avait accompli le maximum d'années de service, sans préjudice pour son droit à des dommages-intérêts conformément à l'article 33 ».

2) Cet article 33, au point de vue qui nous intéresse établit simplement une question de compétence à savoir que : « Les dommages-intérêts qui résulteraient de tels actes ou faits, seront demandés par les intéressés à la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle l'acte administratif attaqué a été passé, quelle que soit la valeur de

(1) Ceci résulte aussi de deux autres observations présentées par M. C. Rarincescu dans sa note aux *Pandectele Române* 1925, IV, 43 sur les actes de commandement à caractère militaire.

En effet, par la place qu'occupent ces actes de l'art. 107 constituant une exception à la règle générale du Contentieux administratif, il résulte bien qu'il s'agit ici d'acte administratifs, accomplis par un organe administratif.

De plus le texte primitif présenté au Sénat portait : « à caractère de commandement militaire, pris par la puissance publique dans l'exercice de la souveraineté ». Or le Comité des Délégués du Sénat supprime la partie finale. (Dezb. Parl. Session 1922-3). C'est donc qu'il ne s'agit que des actes administratifs des autorités militaires.

ces dommages. Ces demandes seront jugées d'urgence » ; et que :

« Contre ces décisions la partie mécontente aura le droit de recours en Cassation dans les termes et dans les formes ordinaires ».

Donc le texte de 1912 ne vise que les décrets de mise en retraite. Or il semble bien que, par la nature des actes militaires et par les nécessités de la discipline, les rapports hiérarchiques ordinaires entre officiers ne sauraient être susceptibles du recours à la justice ordinaire (1).

Mais la loi de 1912 ne fait aucune allusion aux rapports des autorités militaires avec les civils, et nous croyons, qu'à ce point de vue il n'y a pas de doute, ceux-ci restaient régis par le droit commun.

De même nous croyons que les actes de gestion passés avec les administrations de l'armée restaient soumis aux règles ordinaires, c'est-à-dire sous la compétence de la Cour des Comptes, sous le contrôle juridique de la Cour de Cassation. Enfin les rapports de justice pénale demeuraient soumis au contrôle du Conseil Permanent de Révision et de la Cour de Cassation (2).

Il semble cependant que les officiers, qui constituent

(1) Discours Negulesco, *op. cit.* p. 50.

Il en est ainsi pour la France lorsque ces décisions sont purement intérieures à l'armée et résultent seulement des rapports de hiérarchie : il en est ainsi des mesures disciplinaires n'affectant pas le statut, des affectations, des permissions, etc. Alibert, *op. cit.*, pp. 81 et s. Le Conseil d'Etat oppose une fin de non recevoir aux recours pour excès de pouvoir qui sont dirigés contre les décisions des autorités militaires à l'égard de leurs subordonnés, toutes les fois que le statut des agents n'est pas en cause (Sic Lampué, *op. cit.*, p. 448 à la note 2).

M. C. Rarincescu cite parmi ces actes ceux qui prévoient des instructions, des instructions, des ordres, des circulaires de service et qui ne constituent même pas des décisions juridiques (*op. cit.*, p. 638-9 et Note in Pand. Rom. 1925, IV. 43) : la préparation en hommes de l'armée, l'instruction et l'équipement des troupes, l'adoption de méthodes de lutte et de systèmes d'armement, la répartition et la dislocation des unités — pendant la paix, ainsi que la conduite et l'exécution des opérations militaires, la distribution et les mouvements des troupes etc. pendant la guerre — ne constituent point des décisions juridiques, ni à effet juridique, puisqu'il faut en droit roumain une décision modifiant l'ordre des droits, pour qu'un recours contre un tel acte puisse être recevable.

(2) Dans ce sens, Colonel Macovescu, *op. cit.*, p. 122 et s.

un corps de fonctionnaires, ayant un statut légal spécial (1), devraient bénéficier d'un recours contre les décisions illégales et arbitraires concernant leur avancement, leur nomination dans les commandements et fonctions et leur mise à la retraite, leurs grade et décorations et leur pension.

Que penser de ces actes en présence de la loi de 1912 ?

En ce qui concerne le grade, les décorations et la pension il y avait l'article 119 de l'ancienne Constitution de 1866 qui établissait le principe suivant : « On ne peut retirer le grade, les honneurs, et les pensions des militaires qu'en vertu d'une sentence judiciaire et dans les cas déterminés par la loi » (2).

Par ailleurs la loi de 1912 admet le recours dans des conditions spéciales contre la mise à la retraite.

Donc nous arrivons à cette conclusion, que la loi de 1912 ne refusait tout recours, dans le cas où celui-ci normalement aurait dû être admis — que pour les cas d'avancement ou de nomination dans les commandements et fonctions, ainsi que pour la mise en retraite, sans préjudice pourtant pour la pension et les dommages-intérêts.

Antérieurement à cette loi la jurisprudence n'admettait pas une catégorie d'actes de commandement militaire échappant à la justice (3).

(1) Le statut légal militaire est prévu par une série de lois et de règlements dont les plus importants à l'heure actuelle sont :

Les articles 120 et 121 de la Constitution, la loi sur la position des officiers et le Code de la justice militaire.

(2) Nous croyons que l'expression « les honneurs » employée dans ce texte se réfère en premier lieu aux décorations. Il peut s'agir de plus de certaines appellations honorifiques, particulières à certaines fonctions, et conservées par la suite, telles que « aide de camp de S. M. le Roi », etc.

(3) V. notamment la décision 271 de la Cour de Cassation du 29 novembre 1906. Le général Grozea Moise mis à la retraite pour limite d'âge le 1^{er} avril 1906, s'adresse à la Cour de Cassation. Celle-ci décide que la mesure de l'autorité militaire est illégale, annule le décret de mise à la retraite et dispose la réintégration de l'officier dans les cadres actifs de l'armée.

Rapprocher cette décision de l'arrêt du 19 février 1875 du Conseil d'Etat, au D. 1875 III 18 et S. 1875 II 95 qui refuse de reconnaître le caractère gouvernemental au fait d'avoir rayé de l'annuaire militaire le prince Napoléon. Jusqu'à cette date le Conseil d'Etat en effet considérait ces mesures comme des actes de gouvernement.

A ce point de vue nous croyons que la loi de 1912 signifie un recul du droit par rapport à la jurisprudence antérieure.

Dans l'exposé des motifs de cette loi, on a cherché à justifier ce refus de recours (1).

Cette justification on la trouve dans « l'intérêt supérieur de la discipline militaire » (2) ; il nous est parlé aussi du manque de compétence de la Cour de Cassation « pour juger et discuter » ces actes (3) de plus on nous donne l'exemple de quelques pays, tels que l'Allemagne, l'Autriche et l'Angleterre même qui ne connaissent aucun recours contre les actes du commandement supérieur.

Nous pensons au contraire que la discipline trouve son profit dans le respect du droit (4) ; que la Cour de Cassation est tout aussi capable de juger et d'apprécier les droits des officiers (5) en présence d'informations et de notes techniques de la part de supérieurs hiérarchi-

(1) V. la loi de 1912 (en roumain) Ed. Of. p. 87 et s.

(2) La loi de 1912 ed. of. p. 89. Il nous est dit notamment : « la réintégration dans l'armée, pourrait être considérée comme une défaite de l'autorité supérieure, ce qui aurait été fort préjudiciable à l'esprit de discipline ». De même dans le discours du ministre de la justice M. Cantacuzène au Sénat (p. 260) : « Supposons qu'il pourrait être réintégré, narguant ses chefs hiérarchiques qui pour des motifs militaires difficilement appréciables par la Cour l'ont écarté du grade qu'il occupait ». Dans le discours du même ministre à la Chambre (p. 431) il est dit que l'absence du recours est justifiée par la nécessité du renforcement de la discipline militaire et du prestige de l'armée ». Une éventuelle réintégration (p. 432) « constituerait une sorte de défi pour son chef hiérarchique. A partir de ce jour naîtrait entre ces deux officiers une animosité qui ne saurait être rien moins qu'utile à l'esprit de discipline qui doit régner dans l'armée ».

A ces observations nous répondons :

De toutes les défaites nous considérons les plus graves, celles qu'on fait subir à la justice et au droit et nul défi ne nous semble comparable à l'injustice. De plus nous considérons comme fausse et apparente toute discipline qui a l'injustice à sa base. Nous croyons, au contraire, que l'équité et la justice font le fondement solide et permanent de la discipline. De plus il nous semble qu'il existe des façons de réintégrer sans froisser aucune des deux parties, par exemple en évitant de les faire se retrouver dans une même unité. D'ailleurs la crainte de voir une mesure injuste annulée par la Cour de Cassation fera hésiter le commandement à la prendre, tandis que de savoir que sa décision est souveraine, c'est une invitation à l'arbitraire.

(3) Discours de M. Cantacuzène à la Chambre, p. 26.

(4) V. la note.

(5) Sic. Le député M. Negura à la discussion de la Constitution de 1923, annotée, p. 414 et 415.

ques de ceux-ci ; et que l'argument d'analogie ne vaut que lorsqu'il s'agit de faire progresser le droit.

27. — *Le régime actuel.*

Si tel était le sens de l'exception de 1912 que faut-il penser de l'expression de l'art. 107 de la Constitution ?

A notre avis les observations que nous avons présentées (1) relativement à l'interprétation des actes de gouvernement valent pour les actes de commandement à caractère militaire. Donc toutes les fois qu'un acte militaire aura violé des textes législatifs précis il y aurait ouverture au recours, sauf les cas d'état de nécessité (2). Seulement ici encore l'état de nécessité aurait suffi à justifier l'illégalité des actes de l'autorité militaire et le refus du recours. Un auteur (3) arrive comme nous, à cette conclusion : « L'exception (4) n'a aucune valeur juridique et on peut très bien agir à son égard, comme si elle n'existait pas ».

Quant à la loi de 1925 nous n'avons rien à ajouter relativement à l'art. 2, mais l'art. 3 nous le tenons pour

(1) V. ci-dessus le N° 21.

(2) Dans ce sens C. Rarincescu (Note sous Pand. R. 1925 (IV. 43) « Le commandement militaire, exercé par n'importe qui, n'est qu'un corps de fonctionnaires publics, ayant une institution administrative, existant et fonctionnant en vertu et dans les limites d'une loi. Et il est tout à fait impossible de concevoir que les actes qu'il accomplit soient soustraits à la légalité à une époque et par un texte de la Constitution, qui soumettent le pouvoir législatif lui-même, l'autorité politique et prépondérante de l'Etat, au respect de la légalité ».

Le même auteur (« Le Cont. Adm. roumain » Revista de D. P. 1926, p. 693 et s., nous dit que pour réformer et éliminer les officiers des cadres de l'armée les lois militaires prévoient certaines formalités et procédures préalables, par exemple la décision de condamnation d'un tribunal disciplinaire militaire. Que décider si le Ministère de l'Armée, sans décision préalable réformera par simple décret ?... » Nous croyons que de tels décrets et décisions constituent des actes illégaux et restent soumis au Contentieux Administratif ».

Hauriou, *op. cit.*, IX^e éd., p. 690, dit aussi que le caractère essentiel de tout statut légal des fonctionnaires est « de déterminer en leur faveur certains droits opposables *erga omnes* et particulièrement aux autorités supérieures ».

(3) M. C. Rarincescu dans son étude sur les actes militaires, maintes fois citée.

(4) Celle des actes de commandement à caractère militaire.

inconstitutionnel et donc l'alinéa relatif aux actes de l'autorité militaire ne saurait recevoir des applications pratiques.

Cependant toute la doctrine n'est pas dans ce sens.

En effet si on ne cherche pas une interprétation de l'art. 107 en harmonie avec l'ensemble des textes constitutionnels, si de plus on ne recherche pas les conditions d'application de la loi de 1912 il semble même que l'expression vague d'acte « de commandement à caractère militaire » étant par elle-même générale constituât un véritable danger pour les droits individuels.

C'est ainsi qu'un auteur s'imagine que cette expression concerne non pas seulement les rapports administratifs entre militaires, mais également les rapports entre les autorités militaires et les particuliers (1). Or il nous semble que sauf état de nécessité ou état de siège fictif cette façon de voir est inacceptable.

En effet c'est « un principe général et dominant que l'autorité militaire ne peut imposer des obligations à la population civile qui constitueraient une restriction de

(1) Le Colonel D. Macovesco, *op. cit.*, p. 124-5. Il nous donne l'exemple suivant : On a reçu des informations que certains jeunes gens de Transylvanie appelés au recrutement auraient été injustement exemptés. On a ordonné la révision médicale et on a constaté qu'une partie de ceux qu'on avait revisés étaient bons pour le service ; on a ordonné leur incorporation et les médecins recruteurs, envoyés devant le Conseil de Réforme ont été acquittés. Ceux qui avaient été incorporés s'étaient plaints contre leur incorporation en invoquant l'art. 112 de la loi, qui prévoit l'incorporation après le jugement et l'exécution de la peine. Le Ministre soutint qu'en dehors de toute fraude, l'art. 33 donne droit à l'autorité militaire de reviser les dispensés et les réformés et d'incorporer ceux trouvés aptes pour le service. Et le colonel ajoute : « Je considère qu'indépendamment de l'interprétation donnée à la loi, l'acte d'incorporation des recrues est un acte de commandement qui échappe au contrôle du pouvoir judiciaire ».

Le même auteur (*op. cit.*, p. 126), considère que l'application des règlements intérieurs de l'armée, peuvent donner lieu dans leurs applications pratiques à des actes de commandement à caractère militaire, non susceptibles de recours dans les rapports entre militaires et civils. C'est ainsi qu'à son avis en cas de tir à cartouches de guerre, les sentinelles qui empêchent le passage sur certains chemins ou les patrouilles qui écartent les travailleurs du terrain où ils se trouvent en train de travailler, exécutent des actes de commandement militaire.

Nous croyons que cette interprétation est abusive et que dans ces hypothèses il y aurait toujours ouverture à l'action.

ses droits » (1). Le pouvoir militaire est strictement limité à assurer le fonctionnement d'un service public et n'est nullement en droit d'édicter des mesures à caractère général qui imposeraient des obligations à la population civile (2).

Et si à l'état de nécessité (3) ces principes peuvent ne plus jouer il semble que l'état de siège fictif, qui est un régime de légalité puisque permis et organisé par la loi, ne saurait les méconnaître que dans la mesure ou cette loi qui l'institue, le permet ; le caractère essentiel d'un régime de légalité étant d'être soumis à un contrôle juridictionnel (4).

De plus, à notre avis, accorder un sens tellement large à l'expression de l'art. 107 serait aller au delà même des prévisions de la loi de 1912, qui, nous l'avons vu, ne voulait excepter que quelques actes (5) et uniquement dans les rapports entre les autorités militaires et militaires. La Constitution de 1923 et la loi de 1925 présenteraient alors non pas seulement un recul du droit, mais même la consécration d'un principe absurde, rejeté par toute la doctrine et par toutes les législations des états civilisés (6).

(1) C. Rarincescu (R. R. 1925. IV. 43).

(2) V. Hauriou, *Droit Constitutionnel* 1923, p. 156.

(3) V. nos développements ci-dessous sur la guerre et l'état de siège N^{os} 54 et s.

(4) Dans ce sens la doctrine et la jurisprudence françaises. V. notamment Esmein, *Constitutionnel*, VII^e éd. 1931, t. I, p. 25, note 57. Duguit, *op. cit.*, IV^e éd., p. 231. Berthélemy, *op. cit.*, X^e éd., p. 19. Jèze dans la *Revue de Droit Public* 1915, p. 700 ; et les arrêts du C. d'Et. du 6 août 1915 et du 28 février 1919 cités par Esmein, p. 26 en note. Dans ce sens se prononce aussi l'instance suprême roumaine. V. la décision du 5 décembre 1924 de la II^e Chambre de la Cour de Cassation qui annule certaines ordonnances du commandement militaire de la forteresse de Bucarest, données sous l'état de siège fictif, et son analyse à notre N^o 58.

(5) V. le N^o 26 ci-dessus.

(6) Un exemple concret montre l'énormité à laquelle peut conduire une application inconsidérée de ces textes. C'est un cas qui est reproduit dans la Cour de Droit Administratif du Professeur Anibal Teodorescu de l'Université de Bucarest. Voilà les faits : Un régiment loue la cantine. Le commandant du régiment, prétendant que le cantinier ne se conforme pas aux clauses du contrat, dispose de placer une sentinelle à l'entrée de la cantine pour empêcher quiconque d'entrer. Le cantinier demande par voie de référé l'éloignement de la sentinelle. La demande est rejetée, s'agissant d'un

Il nous reste maintenant à examiner comment se comporte la jurisprudence vis-à-vis de ces textes.

28. — *La jurisprudence.*

Nous avons quelques arrêts émanant des Cours d'Appel qui semblent admettre d'une façon — à notre avis — excessivement large l'exception d'acte de commandement militaire. C'est ainsi que le refus des autorités militaires de réintégrer dans le service actif un adjudant qui en avait été éloigné pour mauvaise conduite, mais qui cependant avait été acquitté par les instances disciplinaires, n'est pas même examiné, étant considéré comme un acte de commandement militaire, échappant à la justice (1). Même solution pour le cas de transfert d'un officier d'un conseil de guerre à un régiment d'infanterie (2), pour sa mise en disponibilité et pour son avancement (3). La cessation d'un rappel en activité de

acte de commandement à caractère militaire. (Le tribunal en jugeant l'appel l'admet : « ne pouvant s'agir d'un acte de commandement lorsque le commandant voulait résilier *manu militari* un acte de gestion, le contrat de louage de la cantine ». Le Colonel Macovesco, même lui, approuve cette façon de voir du tribunal, p. 127).

Une telle application des textes nous conduit à l'encontre d'un principe fondamental de tout état organisé : « personne ne peut se faire justice à soi-même ». C'était nous reporter à une dizaine de siècles en arrière... Heureusement que la jurisprudence roumaine se refuse constamment d'appliquer les textes en question dans les rapports entre civils et autorités militaires. Elle décide notamment que les fonctionnaires civils au service de l'armée sont gouvernés par les lois ordinaires. V. dans ce sens l'arrêt N° 3 de la Cour d'Appel, I^{re} Ch. de Chisinau du 17 février 1927 ainsi que l'arrêt 24 de la II^e Chambre de la Cour d'Appel de Cassy du 3 octobre 1929.

(1) Dans ce sens v. l'arrêt du 16 janvier 1929 de la Cour d'Appel de Galatz et l'arrêt N° 13 de la Cour d'Appel de Constantza du 18 janvier 1929.

(2) Ceci allant à l'encontre de l'art. 60 de la loi qui prévoit que les officiers avancés sur place dans la justice militaire ou dans d'autres spécialités ne peuvent plus être transférés dans les unités de troupe et ni d'une spécialité à une autre.

(3) Pour tous ces cas v. la décision 1359 de la Cour d'Appel de Cluj du 26 novembre 1926 qui applique l'art. 3 de la loi de 1925 qui ajoute les explications suivantes : « quelle que soit la raison de ce principe, la discipline et les intérêts de l'Etat relatifs à la défense du pays étant une exception — il doit être interprété strictement ». Nous avons exposé notre point de vue sur la discipline (Note 2, p. 54). Quant « aux intérêts de l'Etat relatifs à la défense du pays » nous ne voyons pas ce qu'ils ont à faire avec une injustice subie par un officier.

service par décision d'une autorité militaire (1) est aussi considérée comme un acte échappant au contrôle de la justice.

Parfois on va même plus loin que n'allait la loi de 1912. C'est ainsi qu'on interprète l'art. 3 de la loi de 1925 comme accordant le droit à la pension, en cas de mise en retraite, sans conserver le droit aux dommages-intérêts que la loi de 1912 réservait explicitement (2).

Mais cette façon de voir n'a pas été heureusement admise par la Cour de Cassation (3).

Dans quelques décisions cependant le juge, recherche la légalité de la mesure prise par l'autorité militaire. C'est ainsi qu'un arrêt (4) considère fondée la décision par laquelle un officier est considéré démissionné et rayé de l'annuaire de l'armée pour s'être marié sans autorisation des chefs, *puisque'elle est conforme à l'art. 11 de la loi*.

C'est encore dans ce sens que la Cour de Cassation pour établir la légalité d'une mise à la retraite examine les conditions fixées par la loi (5).

Enfin certaines décisions plus hardies des Cours d'Appel admettent en principe la révocation des décrets de mise en retraite (6).

Jusqu'à présent la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur la Constitutionnalité de l'alinéa 4 de l'art. 3 de la loi de 1925 (7). De plus nous ne connais-

(1) Décision N° 276, C. d'Ap. de Buc. II^e Ch., 29 mai 1929, par application de l'art. 2 de la loi de 1925.

(2) Ch. III, C. d'Ap. Bucarest, déc. 123 de 1926.

(3) Ch. III de la C. de C. par la déc. 7050 de 1926 casse l'arrêt ci-dessus. Ensuite par la déc. 142 de 1930 la C. de C. dans son complet de divergence maintient cette solution.

(4) Déc. 116 du 29 sept. 1926 de la C. d'Ap. de Jassy.

(5) Décision de la III^e Ch. de la C. de C. du 17 novembre 1926 dans Pand. Rom. 1927.III.2.

(6) Dans ce sens un arrêt N° 813 de la Cour d'Appel de Timisoara du 26 octobre 1926 qui rejette la demande parce que les délais étaient passés.

(7) Il est à supposer cependant qu'elle maintiendra son point de vue qui la fit déclarer inconstitutionnel le dernier alinéa du même article.

sons pas de décision de la Cour de Cassation annulant les dispositions des autorités militaires.

Nous pensons cependant que les quelques décisions actuelles qui se montrent protectrices des intérêts des individus et examinent les dispositions des commandements au point de vue de leur conformité aux lois nous permettent de conclure que la Cour de Cassation, d'une façon détournée et indirecte, n'accepte pas l'exception établie en faveur des actes militaires par l'art. 107 de la Constitution.

Nous arrivons donc à cette *conclusion* :

Les mesures et dispositions intérieures de l'armée qui ne sont pas susceptibles de modifier l'ordre des droits sont par leur nature en dehors de la censure juridictionnelle. Mais tout ce qui regarde le statut légal des militaires est, par contre, susceptible de cette censure, toutes les fois qu'il existe une violation d'un texte de loi.

§ 2. — Les questions agraires

29. — *Existence de juridictions administratives spécialisées*

La Constitution roumaine de 1923 dans son art. 107 pose le principe général de l'ouverture du recours devant les instances judiciaires, contre tout acte illégal de l'administration.

Mais au moment de l'application de cette Constitution une bonne partie de notre Contentieux Administratif, et spécialement du Contentieux Administratif de pleine juridiction, était exercée par des juridictions spéciales, administratives ou mixtes. Il en était ainsi en matières fiscales, des pensions, de finances publiques (la Cour des Comptes) — agraires, — militaires (Le Conseil de Révision), etc., ces juridictions étaient parfois instituées comme juge de première instance, d'autres fois même

comme juge d'appel et même de Cassation, tel le Comité agraire supérieur. Nous croyons que le législateur constituant de 1923 n'a pas voulu consacrer un système de Contentieux Administratif confié exclusivement au pouvoir judiciaire ordinaire mais qu'il a voulu d'abord et surtout proclamer le pouvoir judiciaire ordinaire également juge de droit commun en matière de Contentieux Administratif, ayant une compétence générale de juger tous les litiges d'ordre administratif, ceux qui par des lois spéciales, n'avaient pas été attribués à d'autres instances spéciales. Ceci nous paraît d'autant plus vrai, que la Constitution elle-même dans son article 115 consacre l'existence de la Cour des Comptes, qui est une juridiction administrative.

Pratiquement ces juridictions spéciales ont continué à fonctionner.

Or il semble que l'évolution de la législation positive dans notre pays conduit à la consécration d'un principe dominant de notre droit public, à savoir : « Le pouvoir judiciaire, proprement dit, par ses organes suprêmes, Cour de Cassation ou Cour d'Appel quelquefois, est appelé à constituer l'instance supérieure de recours vis-à-vis de toutes les juridictions administratives existantes » (2). Toutes les juridictions administratives spéciales ont toujours été soumises à la tutelle de la Cour de Cassation, comme juge de Cassation, ainsi qu'il apparaît de diverses lois d'organisation de cette instance et notamment des plus récentes (3).

(1) Dans ce sens. C. Rarincesco, Réorganisation du Cont. Adm. en roumain, p. 18. Cornelus Bottez « Le Cont. Admin. dans la conception du législateur roumain », Dal. 28, p. 216 et s.

(2) *Sic.* C. Rarincesco, p. 25, *op. cit.*

(3) Loi de 1905, du 1^{er} juillet, art. 4, loi de 1912, art. 5, al. III, lettre e, ainsi que la loi du 20 décembre 1925, art. 31, al. III, lettres c, d, e, f, et g. Outre ces dispositions de caractère général, diverses lois spéciales en déterminant des juridictions de fond spéciales, attribuent le jugement du recours toujours à la Cour de Cassation et parfois aux Cours d'Appel (*Sic.* C. Rarincescu, p. 25, *op. cit.*).

Ceci semble d'ailleurs résulter implicitement de la lecture de l'art. 102 de la Constitution : « Pour tout l'Etat roumain, il n'existe qu'une seule Cour de Cassation et de justice ».

Cependant il paraît qu'on ne respecte point ce principe relativement aux opérations et contestations dérivant de la réforme agraire.

30. — *Les instances spéciales d'expropriation.*

En effet les lois agraires des 17 juillet 1921 et 28 octobre 1922 ont institué trois instances spéciales, constituant trois degrés de juridictions, par lesquelles doivent passer toutes les opérations juridiques d'expropriation. Ces instances sont :

I. *La Commission de paix*, présidée par le juge de paix, assisté des délégués de l'Etat, des propriétaires et des paysans.

II. *La Commission de district*, comme instance d'appel, présidée par un magistrat, Conseiller à la Cour d'Appel, assisté du Conseiller agricole du district représentant l'Etat, d'un délégué des paysans, et d'un délégué des propriétaires.

III. *Le Comité supérieur agraire*, fonctionnant comme une Cour de Cassation de la réforme agraire, présidé non par un magistrat, mais par le Ministre de l'Agriculture et des Domaines, et composé de 12 membres *nommés par celui-ci* pour une période de cinq ans. « Ce comité agraire, à côté de sa compétence de juge de Cassation à l'égard des autres instances inférieures, possède encore beaucoup d'autres attributions en cette matière, qui en font l'organe supérieur et unique dans lequel s'est concentrée toute l'exécution juridique de la réforme agraire en Roumanie et notamment : l'expropriation de

la terre, sa coordination, la distribution aux paysans par la mise en possession, les échanges de terre et de lots, la validation des contrats de vente des terres, ainsi que toutes les opérations subséquentes » (1).

Le ministre peut choisir les 12 membres du Comité sur sa simple appréciation, même parmi les fonctionnaires appartenant à l'administration active. Le jugement est secret, selon une procédure écrite, secrète et non contradictoire, qui prive donc les parties intéressées d'une procédure judiciaire destinée à garantir le droit de la libre défense et de l'application stricte et impartiale de la loi. Il s'agit donc de simples réclamations administratives, portées devant un organisme que la Constitution de 1923 nous défend de nommer un Tribunal (2). C'est une autorité administrative et non pas un juge (3).

Il nous semble que l'alinéa 2 de l'art. 107 de la Constitution : « Le Contentieux Administratif est dans la compétence du pouvoir judiciaire conformément à la loi spéciale » ; ainsi que l'alinéa dernier de l'art. 103 de la Constitution : « Le droit du recours en Cassation est d'ordre constitutionnel », auraient permis à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle sur les décisions du dit Comité Supérieur Agraire. Malheureusement la Cour de Cassation s'est constamment déclarée incompétente et on peut considérer que la jurisprudence est fixée dans ce sens (4).

(1) Barincescu, *op. cit.*, p. 14.

(2) *Sic.* L. Rolland, *op. cit.* et C. Barincescu, *op. cit.*, p. 15.

(3) *Sic.* Rolland, *op. cit.*

(4) Notamment la décision N° 543 du 4 mars 1925, Cass. S. III dans la *Jurisprudentia Română*, 1925, p. 246, qui décide ainsi : « Considérant que, dans l'espèce, le législateur a institué en matière d'expropriation agraire, comme organe de contrôle des formes et des faits, c'est-à-dire comme instance de recours en Cassation, le Comité agraire ;

Que cet organe, par les attributions qui lui ont été données par sa loi constitutive, par sa composition, par le rôle que lui a attribué le législateur par rapport aux autres instances agraires inférieures, réunit d'une façon évidente le caractère d'une instance de Cassation, destinée à exercer dans la

Cette solution est fort regrettable, d'autant plus que contraire aux principes de notre Constitution — elle nous semble manquer de base juridique. Voilà donc toute une catégorie d'actes, tous ceux compris dans le domaine de la propriété agraire — dont ordinairement les instances judiciaires se proclament les protecteurs naturels — qui par cette solution contraire à l'idée de justice et de suprématie permanente de la loi, sont soumis uniquement au bon vouloir de l'administration. Pour ces actes-là, les plaideurs roumains, tant paysans que propriétaires, ont été privés de la protection naturelle d'une véritable justice (1).

A l'heure actuelle le gouvernement issu des élections de juillet 1932 a préparé un projet de loi tendant à soumettre les questions agricoles à l'examen du juge de droit commun. Les instances spéciales cessent d'exister.

Il ne reste pas moins vrai que pour la période de 1921 à 1932 où se placent la réforme agraire roumaine et sa réalisation, les observations présentées ci-dessus restent pleinement valables.

31. — *Les décisions disciplinaires sont des actes préalables.*

L'article 3 de la loi de 1925 (2) semble viser une caté-

matière spéciale de l'expropriation agraire, les attributions de la Haute Cour de Cassation, en suppléant ainsi — avec ce système de procédure sommaire et jusqu'à la réalisation des travaux d'expropriation — cette suprême instance de droit commun ;

Que ceci résulte de l'ensemble de la loi et des déclarations faites au Parlement à l'occasion du vote de la loi d'expropriation ;

Qu'étant donc certain que telle a été l'intention du législateur, il s'ensuit que les décisions du Comité agraire ont le même caractère et la même autorité, dans le cadre de la matière où elles sont prises, que les décisions de la Haute Cour de Cassation et donc elles ne sont plus susceptibles du contrôle d'aucune autre instance judiciaire, ainsi que le déclare la loi agraire elle-même.

Que par conséquent le présent recours est inadmissible et doit être rejeté comme tel ».

(1) Dans ce sens. C. Rarincescu, *op. cit.*, p. 16.

(2) Tenu par nous pour inconstitutionnel.

gorie spéciale d'actes échappant à la justice dans son alinéa 3 : ce sont « les décisions données par les conseils de discipline et déclarées par le statut des fonctionnaires ou d'autres lois, définitives et exécutoires ».

Que faut-il penser de cette disposition ?

Nous croyons que les décisions des conseils de discipline ne sont que des actes préalables, des avis conformes (1) qui ne deviennent définitives que par l'acte administratif dont elles servent de support. Ce n'est que dans ce sens, autant que mesures préalables, n'ayant pas de forces juridique par elles-mêmes, qu'elles échappent

(1) Dans ce sens le Professeur Alexianu de l'Université de Cernauti dans la Revista de Drept Public 1928 ». « Le recours en Cassation » en roumain, p. 323 et s., qui considère que même les décisions prévues par la loi d'organisation de la justice ne sont pas des décisions disciplinaires à caractère judiciaire. En effet, p. 324 « nous tenons pour caractère décisif d'une décision judiciaire la force exécutoire propre qu'elle contient et la détermination préalable de la faute de service et de la peine qui y correspond. Du moment que ces éléments essentiels sont absents, nous ne nous trouvons pas devant une décision disciplinaire à caractère juridictionnel, mais devant un simple avis ». Il ajoute : malgré que l'art. 210 ouvre contre les décisions disciplinaires dans certains cas la voie d'appel à la commission fonctionnant auprès de la Cour de Cassation : « ce droit ne peut transformer la décision dans un sens juridictionnel ; ce n'est qu'une garantie de plus accordée aux fonctionnaires qui jouissent de la plus large inamovibilité, pour les magistrats, et rien que dans certains cas (suspension, transfert, destitution) ». « Et cette décision également n'a ni la force exécutoire propre, ni la faute de service précisée antérieurement »... « Il ressort clairement que ces peines s'appliquent par décision ministérielle ou décret royal »... « Elles s'exécutent par les soins du ministre de la justice, donc du supérieur hiérarchique ».

V. encore dans ce sens C. Rarincescu, *op. cit.*, p. 645 et 646 « Ces décisions dont des mesures préparatoires, la nomination et la destitution appartenant toujours au chef respectif de la hiérarchie, en dernier ressort au Ministre par décret royal ».

V. cependant l'article de ce dernier auteur in Rev. de Dr. P., p. 392 et s. « Le recours contre les décisions des tribunaux disciplinaires » en roumain, où après avoir établi que les « tribunaux disciplinaires n'ont une liberté d'action que pour déterminer les infractions et les peines » il reconnaît (p. 401) que « souvent ils sont appelés à les juger souverainement, échappant par conséquent au contrôle d'autres instances ». Il nous semble que cette façon de voir a été réfutée par M^e Alexianu, précédemment cité.

V. aussi les arrêts de jurisprudence qui se prononcent dans le sens que nous défendons. Notamment, 1014 Cass. III du Déc. 1927 dans les Pand. Sapt. 1928, p. 276 qui dit que les décisions des commissions disciplinaires ne constituent point des actes de juridiction « qui disposeraient ou décideraient par eux-mêmes l'application d'une peine, comme les décisions judiciaires, mais ils interviennent uniquement comme une condition ou un élément essentiel de la validité des actes d'autorité — décisions ou décrets — qui appliquent les peines ». Dans ce sens encore 67 Cass. III, 26, I. 1928, in Pand. Sapt. 1928, p. 304 et 519, Cas III 22 mai 1928, in Pand. Sapt. 1928, p. 775 et surtout 10 Cass. Toutes Ch. Réunies, 26 Avril 1928 in Pand. Rom. 1930, I. 76. Cependant quelques décisions de la Cour Suprême avaient reconnu à

au contrôle judiciaire (1). Si certaines décisions disciplinaires sont déclarées « définitives et exécutoires » par le statut des fonctionnaires et quelques lois spéciales, ceci ne constitue qu'une anomalie juridique, aucune de ces décisions n'ayant d'effet juridique sans la passation d'un acte administratif — décret royal, ou arrêté ministériel — qui leur donne la consécration (2).

Cependant la justice ayant d'après les règles générales le contrôle de l'acte administratif dans son entier pourra examiner la légalité de la décision disciplinaire lui servant d'appui, laquelle sera attaquée non pas isolément et avant la passation de l'acte administratif, mais au contraire, lorsqu'il sera devenu définitif et en même temps que celui-ci (3).

C'est dans ce sens qu'on doit entendre l'alinéa b) de l'art. 3 de la loi de 1925, lequel alinéa ainsi interprété n'apparaît pas comme inconstitutionnel (4).

certaines commissions disciplinaires le caractère d'instances juridictionnelles. V. p. la commission de jugement du corps didactique universitaire Cass. III, Dec, 944/12 Mai 1925 ds Jurispr. Glà 1926, N° 41, p. 140. Ds le même sens. Cas III, 554 du 6 Juin 1927 in P. S. 1927, p. 732.

(1) Pour ces sortes d'actes la Cour de Cassation refuse son examen, même en dehors des prévisions de la loi. V. la décision 1832 de la C. de Cass. III du 8 Déc. 1922 qui refuse le recours contre la décision de la commission de distribution et de contrôle près le ministère du travail, puisque conformément à l'art. 45 de la loi pour l'encouragement des constructions il résulte que ladite commission ne constitue pas une autorité administrative mais au contraire un corps purement consultatif, dont les opinions et les décisions ne sont que de simples recommandations pour le Ministre qui décide en dernier ressort.

De même la décision 787 Cass III, 27 Juin 1924 aux P. R. 1925. I. 124 qui dit que les actes émanant de jurys d'examen pour l'accession aux chaires universitaires ne produisent pas par eux-mêmes un effet juridique. Ils sont destinés à préparer à titre de source consultative non obligatoire les actes administratifs relatifs à la nomination, etc.

Remarquer que ces deux arrêts sont antérieurs à la loi de 1925.

(2) Dans ce sens Alexianu, *op. cit.*, p. 324. A son avis le terme définitif doit être pris dans le sens qu'il n'est plus possible de revenir sur la décision par une nouvelle ou la même commission ; et « exécutoires » dans le sens d'obligation pour le supérieur hiérarchique de donner suite à l'avis.

(3) Dans ce sens Negulescu, *op. cit.*, p. 388 et s., Rarincescu, *op. cit.*, p. 398 et in Rev. de Dr. Public, 1926, p. 645 et s.

Alexianu, *op. cit.*, p. 325.

Tarangel, *op. cit.*, p. 578 et s.

(4) Cass. toutes Ch. R. 26 Avril 1928. P. R. 1930. I. 76 considère l'art. 3, al. 6, comme constitutionnel.

32. — *La jurisprudence.*

Quant à la jurisprudence, elle n'est pas très nette dans sa façon de voir. Les arrêts en la matière semblent correspondre à trois manières différentes d'appréciation.

I. Certains arrêts, considèrent (1) certaines commissions disciplinaires comme des instances de jugement et accordent l'ouverture du recours contre ces décisions (2).

II. Enfin une dernière catégorie d'arrêts décide que : de l'art. 3, al. b de la loi de 1925 refusent d'examiner la décision disciplinaire elle-même (3).

III. Enfin une dernière catégorie d'arrêts décident que :
1° « *les décisions des commissions disciplinaires ne sont pas soumises au recours en cassation et ne peuvent être attaquées au contentieux directement et avant l'acte administratif qui les consacre, n'étant que de simples avis* » (4).

2° « *Néanmoins elles peuvent être contrôlées par la voie contentieuse en même temps que ledit acte administratif car elles forment avec l'acte un tout indivisible, lui fournissant souvent l'élément constitutif, sans lequel l'acte n'aurait pas d'existence légale* » (5).

3° « *Mais le contrôle judiciaire de ces décisions ne peut regarder que le respect des règles de fond et de forme, qui assurent la légalité de la décision, sans pouvoir s'étendre sur les constatations de fait, les vérifications et les*

(1) A tort à notre avis. V. ce qui est dit ci-dessus.

(2) 554 de la III^e Ch. Cass. 6 Juin 1927, P. S. 1927, p. 132 et 163 de la III^e Ch. de Cass., 16 Février 1927 qui contre la décision de la Cour d'Appel de Jassy dispose de réintégrer un magistrat destitué illégalement (P. S. 1927, p. 283).

Cependant ces arrêts vont à l'encontre de la loi.

(3) Cour d'appel de Jassy, 18 Mars 1927. Cass. III 685 de 1926, P. S. 1926, p. 717.

(4) Voir dans ce sens nombre d'arrêts cités, p. 65, note 1.

(5) Voir notamment Cass. Toutes Ch. réunies, 26 Avril 1928. P. R. 1930, 1, 76. Cas toutes Ch. réunies, 14 Juin 1928, P. S. 1928, p. 602. Cas III 519 du 22 Mai 1928, P. S. 1928. 775. Cass. III, 1014/7 Décembre 1927.

appréciations, faites par les commissions disciplinaires, qui à ce sujet sont entièrement souveraines » (1).

Cette dernière façon de voir nous paraît la vraie. Elle a reçu deux fois la consécration de la Cour de Cassation toutes Chambres réunies et la Cour d'Appel de Bucarest (2), dans les passages reproduits ci-dessus semble avoir exprimé d'une façon saisissante l'état actuel de la jurisprudence.

33. — § 4. — *Les actes d'administration des Présidents des Corps Législatifs*

L'art. 3 de la loi de 1925 fait échapper au recours dans son dernier alinéa : « les actes administratifs d'autorité et de gestion du Président du Sénat et du Président de la Chambre des députés » lesquels dit-il en continuant « sont soumis au contrôle exclusif de l'Assemblée plénière du corps législatif qu'ils président » (3).

Nous considérons cette disposition comme anti-constitutionnelle (4) ; mais que décide la jurisprudence ?

Antérieurement au vote de la loi du 23 Décembre 1925 la Cour de Cassation avait admis le recours contre ces actes (5). Cette jurisprudence s'est maintenue. En effet un arrêt du 6 Juin 1929, toutes Chambres réunies décide que la disposition du dernier alinéa de l'article 3 « constituant une restriction à l'exercice de l'action au Contentieux en dehors des précisions de l'article 107 de la Constitution » était inconstitutionnel.

(1) Dans ce sens, voir notamment Cas. T. Ch. R. 26 Avril 1928. R. P. 1930. I. 76. Cas III 692 du 26 juin 1928 P. S. 1928, p. 662. — C. A. Bucarest 874 du 29 Septembre 1928. P. S. 1928, p. 143 et la note suivante.

(2) C. A. I. Bucarest, 18 Février 1931. P. R. 1931, III, 90.

(3) La Jurisprudence française fait entrer ces actes dans la catégorie des actes parlementaires. Ils échappent comme tels à tous les recours. V. Lampué, *op. cit.*, p. 450. Jèze, *Princ. génér. I, Technique jurid. du dr. pub. fr.* 3^e éd., 1925, p. 384. Appleton, 286, Duez, *Respons. de la puissance publique*, 1927, p. 80 et s.

(4) Voyez notre N° 23.

(5) V. P. R. 1929, I, 161 et la note de I. N. Stambulescu ainsi que P. S. 1929, p. 557.

Nous croyons que cet arrêt fixera définitivement la jurisprudence dans ce sens favorable à la protection des droits de l'individu.

Cette façon de voir semble être approuvée par la doctrine (1).

(1) V. notamment C. Rarincescu. « Le Contentieux Administratif Roumain » en roumain in *Rev. de Droit Public* 1926, p. 597 et s. qui considère (p. 647) que les actes d'autorité et de gestion émanant des présidents des Assemblées ne sont que des actes d'administration. Il nous semble cependant que ce sont des actes d'administration d'une nature particulière, puisque émanant de représentants du pouvoir législatif et par cela même soumis au contrôle des Assemblées.

Déjà à la discussion de la loi de 1925 les députés Edouard Mirto et L. Psepelinski sans présenter le point de vue soutenu ultérieurement par M. Rarincescu faisaient remarquer que les fonctionnaires des Chambres sont de simples fonctionnaires devant bénéficier de la plénitude de leurs droits. « Si les Corps législatifs ont l'autonomie et constituent un pouvoir de l'Etat, le pouvoir exécutif est aussi un pouvoir autonome de l'Etat, cependant la plupart de ses actes sont censurés par le pouvoir judiciaire en vertu du principe de l'interdépendance et du contrôle réciproque entre les pouvoirs de l'Etat. Par conséquent je crois que l'introduction de cet alinéa serait contraire à l'esprit du temps et au texte de la Constitution, cet assurent la protection de toutes les catégories de fonctionnaires ». (*Desb. Cam.* 1926, N° 17, p. 1051).

CHAPITRE II

Les actes de l'exécutif dans ses rapports avec les deux autres pouvoirs

34. — *Absence du recours.*

La loi de 1925, comme son modèle la loi de 1912, malgré une liste assez longue des actes de gouvernement, ne mentionne pas les actes concernant les rapports entre l'exécutif et les deux autres pouvoirs. Faut-il conclure de cette absence que le recours contre ces actes resterait ouvert ?

Nous ne le pensons pas. Et ceci pour différentes raisons.

D'abord il y a une catégorie d'actes, tels que la convocation des Assemblées en session extraordinaire, la présentation des projets de lois, la promulgation des lois, les réponses adressées par le gouvernement aux Chambres — par lesquels le gouvernement ne fait qu'exercer une faculté légale, conformément aux dispositions de la Constitution, sous le contrôle politique des Assemblées et de l'opinion publique. On ne saurait imaginer pour cette catégorie d'actes une violation de la loi, ou un détournement de pouvoir.

Pour une deuxième catégorie d'actes cependant — tels que la Convocation du Corps électoral, les décrets de prorogation et de dissolution du Parlement, ainsi que ceux

de clôture des sessions — pratiquement il pourrait y avoir abus de l'exécutif. Nous croyons cependant que cette fois encore le recours ne pourra s'exercer.

En effet de tels abus de l'exécutif signifieraient bien plus qu'une violation de la Constitution. Ils signifieraient un coup d'Etat, une lutte politique entre deux pouvoirs politiques de l'Etat, dont la sanction ne saurait être que politique. Il appartiendrait à la collectivité d'établir le cas échéant la forme de gouvernement qui lui conviendrait et elle l'établirait uniquement par des moyens politiques.

La loi sur la responsabilité ministérielle du 2 Mai 1879, art. 2 a beau établir que le ministre qui aurait contresigné un décret violant un texte exprès de la Constitution serait puni de détention et d'interdiction d'occuper des fonctions publiques pendant 3 ans, car il appartient uniquement aux deux Assemblées et au Roi de demander la poursuite des ministres (art. 98 de la Constitution de 1923). C'est une sanction politique, dont l'exercice est confié à des organes politiques (1).

On peut remarquer de plus que les décrets de convocation des électeurs ne sont que des opérations préliminaires, dont on ne pourraient se plaindre, qu'au moment de l'acte définitif, et devant les autorités compétentes pour apprécier ce dernier. Or, à l'heure actuelle, la validation des élections appartient aux Chambres elles-mêmes, donc logiquement à ce point de vue aussi, l'examen de la légalité de la convocation leur appartient de même (2).

De plus il n'existe pas en Roumanie le recours pour

(1) *Sic. Negulesco, op. cit., p. 329.*

(2) Dans ce sens, *Duez, op. cit., p. 49 et s., et décision du Cons. d'Et., 6 Août 1932. Maître R., p. 982.*

excès de pouvoir (1). Il n'existe qu'une protection des droits subjectifs. Qui pourrait donc tenter une action contre un tel acte de l'exécutif ?

Il semble d'ailleurs que l'emploi qu'on fait d'une prérogative constitutionnelle, pourrait constituer un abus, mais son exercice, en lui-même est parfaitement juste. C'est le cas pour la dissolution, institution essentielle de tout régime parlementaire. Si son emploi semble normal pour consulter le peuple dans un conflit entre l'exécutif et le législatif, l'utiliser dans un but de prépondérance de l'exécutif constituerait une sorte de détournement de pouvoir. La Constitution assure à chacun des pouvoirs certaines prérogatives. Elle compte ensuite sur leur bonne foi pour n'user de ces prérogatives que dans l'esprit de la Constitution. C'est ainsi que le pouvoir judiciaire pourrait à son tour user de l'examen de constitutionnalité pour faire échec à l'application des lois et s'immiscer de cette façon dans les affaires de gouvernement. De même le pouvoir législatif en usant d'une façon continuelle abusivement sur le gouvernement, pourrait empêcher l'action de l'exécutif ou même déterminer des changements en dehors des prévisions constitutionnelles.

Dans des hypothèses de la sorte, où il y a abus de la part d'un pouvoir de l'une de ses attributions constitutionnelles aucun des trois pouvoirs ne peut prétendre exercer un rôle d'arbitre pour résoudre le conflit. Ce rôle n'appartient qu'au pouvoir souverain.

Voilà pourquoi le législateur constituant de 1923 n'énumère même pas les rapports entre l'exécutif et les autres deux pouvoirs parmi les actes de gouvernement. L'exercice illégal des prérogatives constitutionnelles de l'exé-

(1) Cependant la loi de 1929 sur l'administration locale et le projet de 1931 de modification de la loi administrative protègent le simple intérêt, à condition qu'il soit direct et personnel. On pourrait voir apparaître de ce fait des applications jurisprudentielles de plus en plus larges.

cutif constituerait un coup d'Etat et ceci ne saurait être prévu par la Constitution (1).

35. — *Le droit de grâce et l'amnistie politique.*

Si dans les hypothèses précédentes il s'agissait d'un débat entre les pouvoirs constitués, il y a des actes où l'exécutif en exerçant ses prérogatives constitutionnelles de collaborateur de la justice pourra outrepasser ses droits sans que pour cela il y ait un conflit entre deux pouvoirs. Telle est la situation relativement au droit de grâce et d'amnistie politique qui est confié au Roi. La loi de 1925 ne mentionne pas ces actes parmi ceux de gouvernement (2).

En vertu de l'art. 88 de la Constitution, 5^e alinéa, le Roi « a le droit de remettre ou de réduire les peines en matière criminelle, excepté ce qui est établi relativement aux ministres ». Le droit du Roi ne peut recevoir d'autres limitations que celles contenues dans les termes de la loi elle-même. Le même article dans son 4^e alinéa pose le droit du Roi d'amnistier en matière politique. Ce droit aussi doit être entendu dans un sens très large. Cependant à supposer que le Roi veuille réduire une peine prononcée dans une matière autre que la matière criminelle ou amnistier dans une matière non plus politique mais, de droit commun, alors rien n'em-

(1) Ces actes sont considérés en France comme des actes de gouvernement. V. Duez, *op. cit.*, et le Cours cité de M. R. Jacquelin, M. Hauriou, *op. cit.*, considère que la recevabilité du recours contre les décrets de convocation et d'ajournement des chambres législatives serait compréhensible. A son avis on ne saurait tirer prétexte qu'il s'agit d'un débat constitutionnel, parce que le conflit d'attribution présente aussi un débat entre deux pouvoirs constitués : le judiciaire et l'exécutif. Si cet argument vaut pour la France, il n'est pas vrai pour la Roumanie où le conflit d'attribution ne porte qu'entre deux instances juridictionnelles. Nous ne nous empêchons donc pas de croire qu'en effet dans cette hypothèse il s'agit bel et bien d'un débat constitutionnel.

(2) En France le Conseil d'Etat considère le droit de grâce comme un acte de gouvernement. — Conseil d'Etat, 20 Juin 1893. Gugel, S. 95.2.41 et la Note. Dans ce sens, P. Duez, *op. cit.*, et M. Jacquelin à son Cours.

pêche plus le particulier lésé par un tel décret de faire recours en Cassation pour la violation de l'art. 91 de la Constitution, qui établit que le Roi n'a que les pouvoirs que lui attribue la Constitution.

Donc en principe l'exercice illégal des droits de grâce et d'amnistie serait susceptible du recours en Cassation.

CHAPITRE III

Les actes administratifs pour lesquels le gouvernement jouit d'un large pouvoir discrétionnaire

Nous avons trouvé (1) que rentrent dans cette catégorie parmi les actes énumérés à l'article 2 de la loi de 1925 : I les mesures contre les épidémies, les épizooties, les inondations et la famine et : II la dissolution ou l'interdiction de fonctionner prononcées contre les personnes juridiques. A ces cas il faut ajouter un autre prévu par l'article 3 : III les actes relatifs à la tutelle administrative et au contrôle hiérarchique.

36. — *Les auteurs de la loi de 1925 n'ont pas eu une idée précise et juste de ce qu'est un acte de gouvernement et ce qu'est un acte administratif discrétionnaire* (2).

Ces actes doivent être accomplis par une autorité compétente, dans les formes prosrites par la loi et con-

(1) V. N° 19.

(2) D'ailleurs ici encore elle ne fait que continuer la confusion du législateur de 1932. Dans le rapport de M. Missir au Sénat (V. La loi de 1912. Ed. Of., p. 168), celui-ci après avoir parlé des actes de gouvernement continue : « dans la même catégorie que les actes de gouvernement se trouvent les actes purement discrétionnaires, tels que les actes de tutelle et de surveillance administratives, même lorsqu'ils s'appliquent à la gestion du patrimoine public. Aucun recours à la justice ne peut avoir lieu à leur encontre pour un autre motif, à savoir, que personne n'a un droit acquis relativement à la façon dont le pouvoir public entend exercer sa mission de contrôle ». Or tel n'est pas du tout l'avis ni de la jurisprudence française du Conseil d'Etat ni de la jurisprudence roumaine de la Cour de Cassation, ni de cette partie de la doctrine qui admet l'existence d'une catégorie distincte d'actes dits de gouvernement.

formément à leur destination légale et à ce point de vue, malgré qu'ils ne puissent être attaqués du chef de la violation d'un droit acquis, ils restent soumis à la censure du juge.

Or il semble même qu'en dehors des actes énumérés dans les articles 2 et 3 de la loi de 1925 il y en a bien d'autres possédant ce caractère. C'est ainsi que le type même de l'acte discrétionnaire c'est le règlement de police (1).

En effet, en principe l'acte administratif qu'il soit réglementé ou discrétionnaire est soumis au contrôle du juge. La différence c'est que pour l'acte discrétionnaire le législateur laisse au représentant du pouvoir exécutif certaines possibilités, un choix, qui en droit est sans importance. Les buts dont s'inspire l'organe dans son choix le sont aussi, pourvu qu'ils n'aillent pas à l'encontre des buts fixés par la loi. Du moment que l'organe choisit à l'intérieur des limites tracées par le législateur il agit toujours dans les limites de sa compétence et sur le terrain de la légalité (2).

Si le juge ne formule pas de refus *a priori*, cependant en scrutant le contenu de l'acte il s'apercevra qu'il lui échappera quant au fond à son contrôle, l'acte étant situé dans une zone où la question de légalité ne se pose pas (3). Il faut ajouter aussi que des éléments discrét-

(1) Exemple donné par M. le Professeur Jacquelin à son Cours de Cont. Adminis. déjà cité.

Le Professeur Negulesco dans son discours au Sénat (La Loi de 1912, éd. of., p. 220) disait : — « nous ne considérerons point comme acte de gouvernement l'interdiction d'une représentation sous prétexte qu'elle est immorale, ou l'interdiction de distribuer par les postes une gazette sous prétexte qu'elle contiendrait des nouvelles séditieuses. En temps normal de telles mesures sont des actes de police qui légalement exécutés... le requérant ne pourra obtenir des dommages ; mais si la Cour de Cassation examinant en fait établirait que la mesure a été prise arbitrairement, abusivement..... — il existe certainement une possibilité pour le requérant de gagner sa cause et il sera exonéré par les dommages-intérêts qu'on lui accordera. » Cependant le professeur n'a pas suffisamment protesté à notre avis contre l'introduction de ces sortes d'actes parmi l'énumération de la loi.

(2) Dans ce sens Laun, *op. cit.*, p. 159.

(3) *Sic* Duez, *op. cit.*

tionnaires se trouvent dans tout acte administratif et on ne peut pas dire pour cette raison que l'acte échappe au Contentieux Administratif.

Ces principes sont d'ailleurs judicieusement appliqués par la Cour de Cassation (1).

C'est se basant sur cette confusion de la loi qu'un auteur (2) a pu affirmer que les actes de gouvernement

(1) Ainsi la loi donne le droit à l'administration d'accorder les autorisations pour les installations industrielles, à condition de respecter certaines dispositions des lois existantes. Si la Mairie donne le droit à un particulier d'installer une scie mécanique contrairement aux règlements sur les industries insalubres, les voisins sont en droit de demander l'annulation de l'autorisation, comme étant illégale et leur créant un trouble dans l'exercice de leur droit de propriété. (Dec. 1057, Cass. III, 20 Juin 1923.)

De même l'autorité qui destitue un fonctionnaire doit satisfaire à toutes les formalités établies par les lois (Cass. IV 733 du 19 Juin 1923, Cass. III 891, du 25 Septembre 1923).

Par contre une invitation de la Cour de Cassation à l'adresse du Ministère pour résoudre ou donner cours à une demande d'autorisation pour la constitution d'une société d'exploitation pétrolière est rendue inutile et inopérante si le ministère par son représentant légal déclare dans l'instance son refus de donner la dite autorisation, puisque cette autorisation est laissée à la faculté de l'autorité exécutive par le décret-loi N° 2447 de 1920, qui peut l'accorder ou la refuser pour des considérations d'utilité et d'économie nationales, qu'elle apprécie souverainement. (Cass. III, 1074, Oct. 15 1923 dans Jurisprud. Română, 1923, N° 1873, p. 860).

C'est ainsi encore que les dispositions de nouveaux alignements, d'ouverture de rues, d'élargissement ou rétrécissements par rapport aux alignements décrétés, ne peuvent être prises qu'en respectant le droit de propriété conformément aux lois et règlements en vigueur. (V. Dreptul 1932, p. 339.)

De même les dispositions des lois d'organisation locale, qui prévoient des mesures de police commerciale relatives à la salubrité et la solidité des immeubles, ne laissent point au libre arbitre du maire le démolissement des immeubles insalubres, mais au contraire ceci doit être prononcé par la justice, garantie qui se trouve exprimée aussi dans l'art. 395, al. 9, code pénal, donc le démolissement d'un immeuble sans qu'une instance judiciaire compétente ait établi son état ruineux, n'étant ordonné que par le maire, apparaît comme un acte illégal (Cass. III, 83.923, Jurisprud. G. 1928, p. 107 et Cass. III, 822.927, Pand. Sapt. 1928, p. 39).

(2) Théorie de la *légalité* de l'acte de gouvernement, élaborée en 1910 par M. le professeur Anibal Teodorescu. Les exemples qu'il donne sont tous pris parmi des actes discrétionnaires :

1). — Les art. 811 et 817 du C. C. R. imposent aux établissements publics ou d'utilité publique l'obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement pour recevoir un don ou un legs. Si le gouvernement refuse l'autorisation il use d'un droit qui lui appartient et l'établissement ne peut demander l'annulation de l'acte ni de dommages-intérêts.

2). — La loi sur les étrangers du 7 Avril 1881 donne au Conseil des Ministres le droit d'expulsion. L'étranger expulsé ne peut se plaindre contre le jugement du Conseil des Ministres décidant son expulsion, car celui-ci n'a fait qu'user d'un droit que la loi lui confère.

3). — Une loi accordant le droit d'association pour la défense des intérêts professionnels exige l'autorisation ministérielle. Le ministre est libre de l'accorder ou non.

« Ainsi l'administration lorsqu'elle fait l'acte de gouvernement travaille

sont « des actes laissés par la loi à l'appréciation inconditionnée de l'administration d'être accomplis ou non ». Or ce caractère appartient d'après l'opinion courante aux actes discrétionnaires sans que pour cela ils soient soustraits à la justice. Dès lors cet auteur devrait admet-

d'après la loi et non pas en dehors d'elle. » Il ajoute ensuite : « Cette théorie de la légalité des actes de gouvernement admet :

I. Qu'il existe des actes de gouvernement et qu'ils sont de la même nature que les actes administratifs d'autorité. (N'est-ce pas alors justement nier leur existence ?)

II. Qu'ils doivent toujours être légaux. (Mais alors ils n'existent pas, et la théorie que cet auteur admet, créée pour les faire échapper à la légalité n'a pas de sens.)

III. Qu'ils ne peuvent être censurés par l'autorité judiciaire conformément au principe *qui suo jure utitur neminem laedit*. (Mais alors qui constatera le respect du point II ?)

IV. Que ces actes sont ou de simples autorisations tutélaires ou des autorisations administratives, données par les supérieurs hiérarchiques aux fonctionnaires de la hiérarchie,.... ou des mesures discrétionnaires prises par le pouvoir exécutif à l'égard des étrangers, qui sont tolérés à habiter le pays.

Cette théorie a deux qualités à notre avis : C'est d'avoir montré :

1° Qu'il n'y a pas une catégorie distincte d'actes dits de gouvernement, que ceux-ci sont de la même nature que les actes administratifs.

2° Qu'ils doivent être soumis, comme ces derniers à la légalité.

Mais cette théorie a de gros points faibles : 1) D'avoir conféré même aux actes discrétionnaires le caractère gouvernemental et 2) après avoir établi le principe de la légalité elle tend à faire échapper cette catégorie d'actes à l'examen judiciaire.

Le défaut de cette construction consiste à ne s'être pas rendu compte que dans chaque acte administratif il y a des éléments discrétionnaires (qui sont peut-être plus nombreux dans les actes dits de gouvernement) et que ce ne peut que ceux-ci qui échappent au contrôle du juge, non pour des raisons de politique gouvernementale, mais simplement parce qu'ils ne sauraient violer aucune loi.

Ainsi cette théorie qui voudrait limiter l'arbitraire, dans ses applications pratiques, au contraire, ne fait qu'embrouiller les choses. C'est ainsi que M. Negulescu, *op. cit.*, p. 477, cite un arrêt du tribunal de Putua, S. I, 20 Avril 1921. Voici les faits : Pendant la guerre on verse à un vigneron une quantité de vin en Décembre 1916. Une commission constate le fait et lui libère des bons de réquisition. Après deux ans une autre commission apprécie une quantité beaucoup moindre — la seule que l'état veuille payer effectivement. Le tribunal qualifie cette mesure d'acte de gouvernement. Voici sa façon de justifier son jugement : « Les actes de gouvernement sont aussi des actes d'autorité, des émanations directes de l'autorité active, mais qui sont laissés par la loi à l'appréciation inconditionnée de l'administration d'être accomplis ou non (Anibal Teodorescu, *Drept Administrativ*, p. 220) et qui ne peuvent être annulés ou réformés par aucun tribunal judiciaire ou administratif et ne peuvent donner lieu ni à aucun dédommagement pécuniaire au profit des particuliers lésés. Dans la loi du 17 Février 1912, l'art. 5, lettre f... énumère des actes parmi lesquels les faits de guerre, qui conformément à la loi ne donnent droit ni aux dommages-intérêts ni à l'action en justice, actes qui ne sont donc discrétionnaires qu'en ce qui concerne leur opportunité et non pas leur légalité. »

Voici donc cet arrêt qui considère des actes de gouvernement ceux indiqués par le législateur de 1912, mais avec les caractères que leur attribue M. Teodorescu. Quel imbroglio !

tre le recours contre les premiers actes, comme pour les derniers.

Ayant ainsi dégagé la notion d'acte discrétionnaire nous entrerons dans l'examen des quelques cas énumérés par la loi de 1925.

Nous grouperons les mesures contre les épidémies et les épizooties dans notre § 1 consacré à l'action administrative sanitaire ; dans des paragraphes suivants nous examinerons brièvement les inondations, la famine, les actes de dissolution et d'interdiction prononcés contre les personnes juridiques, enfin les actes de tutelle et de contrôle hiérarchique.

37. — § 1. — L'action administrative sanitaire

L'action administrative sanitaire (1) donne lieu à des actes et à des faits à effets juridiques. Les lois et les règlements fixent le cadre légal de cette action. La vérification de sa conformité aux lois est assurée d'une façon plus stricte ou plus large — selon la prévision des lois — par la justice. Il semble cependant que d'une façon générale les lois aient laissé de grands pouvoirs discrétionnaires à l'administration (2).

Le passage relatif à l'action sanitaire de l'administration se retrouve identique dans la loi de 1912 (3).

(1) V. l'intéressante étude de M. Ion V. Gruia, conférencier près la faculté de Droit de Bucarest « Actiunea sanitară administrativă și Controlul ei juridictional » in Revista de Igienea socială, 1931, p. 361 et s.

(2) I. V. Gruia, *op. cit.*, p. 367.

(3) Il est à remarquer qu'au moment où l'acte de gouvernement en France recevait une application beaucoup plus large et que la doctrine n'avait pas encore dégagé la notion d'acte discrétionnaire, les décrets établissant des mesures générales en matière de police sanitaire ont été longtemps maintenus par la doctrine sur la liste des actes de gouvernement. (Notamment la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire conférant de très larges pouvoirs au gouvernement). V. P. Duez, *op. cit.*, p. 51 en note.

En Espagne à l'heure actuelle les actes de police sanitaire figurent parmi les actes de gouvernement. V. notre N° 11.

La Belgique aussi, qui ne connaît pas l'existence des actes de gouvernement accorde cependant une compétence expresse au Roi en ce qui concerne la santé publique (Congrès National du 18 juillet) V. à ce sujet P. Errera, *Traité de Droit Public belge*, II^e éd. p. 613.

L'exposé des motifs de la loi de 1912 ajoute l'explication suivante : « En période d'épidémie ou d'épizootie le gouvernement peut prendre certaines mesures destinées à empêcher la propagation du fléau par exemple établir des cordons sanitaires, arrêter l'importation de régions contaminées, ordonner la désinfection ou la destruction de certains effets, la mise à mort de certains animaux, etc. Dans ces cas le gouvernement travaille à la conservation de la collectivité et a des pouvoirs discrétionnaires et aucun recours ne peut être admis contre ces sortes d'actes ». Cependant il ajoute : « Mais si ces actes ne sont pas appliqués *convenablement*, si on commet des illégalités à l'occasion de l'exécution, si les agents dépassent les normes établies par l'acte de gouvernement, ces illégalités peuvent être attaquées par la voie du recours » (1).

Or qu'est-ce qu'une application « convenable » (2) ?

Nous croyons que c'est justement celle qui respecte les lois existantes. Dans ces conditions le prétendu acte de gouvernement étant pris dans les limites légales — ne saurait être illégal. Il nous semble donc que le passage relatif à l'action sanitaire de la loi de 1912, copiée dans la loi de 1925 est dû uniquement à la confusion des actes de gouvernement et des actes discrétionnaires.

D'ailleurs le terme même de « mesures » employé par ces lois est trop large, comprenant aussi les simples avis, contre lesquels il n'est possible d'avoir de recours qu'au moment où on attaque l'acte administratif auquel ils servent d'information (3).

(1) *Legge Curti* de Cass. Ed. of. p. 81 et 82. Pour les mesures d'exécution, voir notre N° 59 ci-dessous.

(2) « Convenablement » paraît par sa place dans la phrase être une condition distincte. Une deuxième serait la légalité, une troisième : respecter les normes établies. « Convenablement » se référerait aux actes de gouvernement eux-mêmes, tandis que les deux autres conditions ne semblent exigées que pour les actes d'exécution.

(3) Pour plus de détails sur les avis et actes préalables, v. Nos 31 et s.

Les actes administratifs sanitaires doivent donc être pris par les organes compétents, dans les cas déterminés par les lois et dans les conditions et les formes prévues par les lois et les règlements sanitaires.

C'est dans ce sens que s'est constamment prononcée notre jurisprudence.

Ainsi le Maire de Bucarest conformément aux lois, en vertu de la constatation faite par le Conseil d'hygiène de la ville de l'état d'insalubrité d'une construction, a le droit de prendre des mesures en vue d'évacuer cet immeuble, en émettant une ordonnance dans ce sens, laquelle étant prise en respectant les formalités ci-dessus, constitue un acte légal (1).

Ainsi encore le maire d'une commune peut par voie d'ordonnances investies de formes légales prendre des mesures de police communale pour prévenir les épidémies. Un tel acte n'est pas un acte de gouvernement, mais un acte administratif d'autorité en matière sanitaire qui doit être pris conformément aux dispositions législatives et réglementaires, et dans l'hypothèse où celles-ci seraient méconnues, la partie pourra demander l'annulation de l'acte en justice (2).

De même la mesure de fermer les boutiques en vue d'éviter une épidémie de scarlatine, ordonnée par le médecin d'une circonscription, rentre dans les attributions du médecin, puisque l'art. 9 du règlement pour la prévention des maladies infectieuses autorise les médecins d'arrondissement, le cas échéant, de prendre des mesures contre leur extension, et que parmi ces mesures rentrent celles d'isolement et d'interdiction des agglomérations dans les locaux publics. Pour la fermeture de cer-

(1) Cas. III déc. 99/916. Jurisprud. Glă, p. 232 et Cas. III déc. 280/915. Jurisprud. romăna 1915, p. 360.

(2) Cass. III 4/915. Jurisp. romăna, p. 187 de 1915.

tains locaux en période d'épidémie point il n'est besoin de l'approbation du Ministère de l'Intérieur (1).

Nous ne connaissons aucune décision de la Cour Suprême qui ait admis le caractère gouvernemental aux actes de police sanitaire ; et les quelques exemples que nous venons de donner montrent suffisamment que la Cour de Cassation vérifie la légalité de ces actes au point de vue de la compétence et du respect des formes.

38. — § 2. — Les mesures contre la famine

Nous ne connaissons aucun arrêt de jurisprudence sur la matière.

L'exposé des motifs de la loi de 1912 (2) s'exprime fort brièvement sur le cas de famine : « En cas de famine le gouvernement peut défendre l'exportation des céréales ou défendre leur emploi dans l'industrie » (3).

D'autre part, l'art. 4 de la loi générale sur les douanes établit le droit du gouvernement d'appliquer des surtaxes ou même de défendre l'importation de marchandises provenant d'un pays qui applique des mesures semblables aux produits roumains. Cette même loi dans l'art. 12 établit le droit du gouvernement de défendre par décrets royaux l'exportation des grains et autres produits nécessaires à l'alimentation des hommes et des bêtes. Dans les deux cas les dispositions sont provisoires et doivent être soumises à la ratification du Parlement lors de sa première réunion (4).

(1) Cass. II, Déc. 1387/925 Pand. Sapt 1925, p. 488.

(2) *Leges Curtii de Casatic* 1912, éd. of., p. 81.

(3) *Idem*, à la discussion de la Chambre M. Vericeanu, député, s'exprimait ainsi : « la disette des derniers temps a rendu nécessaire la fermeture des frontières, pour la raison que l'exportation du maïs aurait pu causer le manque d'alimentation de la population agricole... Personne de ceux qui avaient contracté des obligations de vente..... n'a pu se plaindre..... parce qu'il s'agissait d'un intérêt général ». Le Professeur Negulesco, *op. cit.* p. 447 semble reconnaître à ces mesures le caractère gouvernemental.

(4) *Sic* Negulesco, *op. cit.*, p. 449.

Nous voyons donc que, pour la famine, le gouvernement, en arrêtant l'exportation ne fait qu'un acte d'administration, pour lequel la loi lui laisse un large pouvoir d'appréciation, tout en lui fixant un certain cadre légal. C'est donc encore un acte discrétionnaire. Ainsi en supposant que l'interdiction de l'exportation soit ordonnée par simple arrêté ministériel, ou que le décret royal vise d'autres produits que ceux fixés dans la loi — il est certain que le cadre légal serait dépassé, il y aurait incompétence et les mesures seraient susceptibles d'annulation (1).

Cependant dans une période de famine excessivement aiguë il est possible de penser que la jurisprudence pourrait accorder une signification exceptionnelle à l'exception de la loi, s'inspirant en ce cas du principe *salus*

(1) Deux journaux du Conseil des Ministres du mois d'août 1921 avaient prohibé à l'exportation le blé, le seigle, et leurs dérivés en les réservant pour la consommation intérieure. Le disponible, s'il y en avait, était réservé à l'Etat, qui devait le payer à un prix maximum, fixé par le gouvernement, en se réservant à lui seul l'exportation. On laissait libre l'exportation du maïs, de l'avoine, de l'orge et du haricot qui dépassaient la consommation intérieure, mais l'exportateur devait donner à l'Etat une quantité égale à celle qu'il voulait exporter à un prix maximum. L'Etat céda cette quantité de céréales à une organisation privée appelée Sindex, contre une commission qui représentait la différence entre le prix maximum et le prix mondial.

Des exportateurs et des producteurs ont fait recours. La décision de la Cour de Cassation après avoir rappelé le principe que l'acte de gouvernement a un caractère général et politique, trouve que « assurer les besoins de la population »... « livrer à l'étranger une quantité de blé engagée »... « obtenir par l'exportation de céréales une hausse de la monnaie nationale »... donnent bien à l'acte son caractère politique et général et rejette la demande, comme se trouvant devant un acte de gouvernement (Déc. 1211 du 11 Novembre 1931, reproduite dans Negulesco, Th. de l'a. de g., p. 537).

Nous croyons qu'il fallait distinguer dans les journaux cités deux sortes de mesures, l'une interdisant l'exportation, l'autre fixant le prix maximum et réglementant la vente. Pour ce qui est de l'interdiction de l'exportation, nous croyons que le gouvernement n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire, dans les limites fixées par la loi générale des douanes, conformément à l'art. 12 de cette loi, que donc cette mesure est légale.

Pour ce qui est de la deuxième catégorie de mesures nous croyons qu'il s'agit d'une « opération économique et fiscale, créant indirectement un impôt sur les agriculteurs, en les obligeant à vendre à un prix fixé par l'Etat » et que « réquisitionner à une catégorie seulement de citoyens le produit de leur travail, à un prix décrété, dans un but de spéculation, constituait un nouveau régime juridique qui ne pouvait être établi qu'en vertu d'une loi ».

D'ailleurs ces dispositions devaient aller à l'encontre de lois existantes, et notamment de l'art. 109 de la Constitution de 1923 qui affirme qu'« aucun impôt quelle que soit sa nature ne peut être établi et perçu qu'en vertu d'une loi ».

reipublicae supremae lex et tolérerait certaines mesures restrictives (1) de la liberté individuelle édictées par le gouvernement (2).

Heureusement dans la pratique le cas ne s'est pas présenté et il n'existe pas de jurisprudence dans ce sens.

39. § 3. — Les mesures contre les inondations

La Roumanie n'est pas un pays exposé aux inondations d'une façon excessive. Il ne peut donc s'agir pour notre pays de mesures contre les inondations « d'un intérêt général et pour la sûreté intérieure de l'Etat ». Les inondations ont un caractère local et il appartient à l'administration qui a la police du royaume d'y faire face dans la limite de ses moyens et de ses droits, sauf intervention du législateur pour les cas graves. Si en exerçant les mesures de défense et les travaux d'évacuation des eaux l'administration était amenée à empiéter sur la propriété ou les droits d'un individu, elle devra des réparations, selon les règles du droit commun.

Il s'agit de l'exercice des devoirs normaux de l'administration et il serait tout à fait extraordinaire de lui accorder le droit exorbitant de prendre des mesures extra légales.

Nous ne connaissons pas d'arrêt de jurisprudence en la matière, mais celle-ci qui s'est prononcée à plusieurs reprises, surtout dans les derniers temps (3) que l'acte de gouvernement doit être une mesure exigée par « un danger grave et imminent qui menace l'existence de l'Etat » (4) — refusera toujours à reconnaître ce carac-

(1) Par exemple une certaine réglementation de la consommation, des ventes et des achats, une certaine répartition des produits dans les régions, etc. et un certain contrôle de l'administration au point de vue du respect de ces dispositions.

(2) V. ce qui est dit sur l'état de nécessité, ch. VI.

(3) V. les arrêts cités au N° 62 de la Conclusion.

(4) Cass. III 872/926 P. S. 1926, p. 830.

tière aux mesures de simple police, prises afin de prévenir ou de réparer les dégâts d'une inondation.

40. — § 4. — **La dissolution ou l'interdiction de fonctionner prononcée contre une personne juridique**

Le gouvernement possède un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la reconnaissance d'utilité publique, un établissement ou pour lui reconnaître la personnalité morale. Les lois spéciales fixent aussi les conditions dans lesquelles son droit de dissolution ou d'interdiction du fonctionnement pourra s'exercer.

La loi de 1925 qui énumère ces dispositions parmi les actes de gouvernement, semble par un membre de phrase, leur nier elle-même ce caractère, puisqu'elle dit : « Rentrent dans les actes de gouvernement... les mesures telles que : ...les actes par lesquels on dissout les personnes juridiques ou on leur interdit le fonctionnement, *conformément à la loi spéciale* ».

Il résulte donc que rien que par l'application de ce texte, toutes les fois que l'administration prononcera une dissolution ou une interdiction de fonctionner en dehors des cas prévus par la loi spéciale, ses actes pourraient être attaqués au Contentieux (1).

§ 5. — **La tutelle administrative et le contrôle hiérarchique**

La disposition de l'art. 3 de la loi de 1925 qui enlève au contrôle de la justice par son alinéa *a* les actes relatifs à l'exercice de la tutelle administrative et du contrôle

(1) Cette partie du texte est caractéristique pour montrer la confusion entre l'acte de gouvernement et l'acte discrétionnaire dans l'esprit du législateur roumain de 1925.

La Cour de Cassation refuse de reconnaître le caractère gouvernemental au décret du ministre des domaines qui prononçait la dissolution des Chambres agricoles du district de Ilfov. « Du moment que le législateur par l'art. 33 limite les cas où il est possible de dissoudre les chambres d'agriculture, en soumettant en même temps l'acte de dissolution à certaines conditions formellement prévues par la loi, il en résulte d'une façon évidente que le législateur a entendu retirer à l'Etat le droit de les dissoudre selon son appréciation souveraine », etc. V. Cass. III N° 872 du 18 oct. 1926.

hiérarchique, est à notre avis inconstitutionnelle (1), comme l'est l'article en question dans son complet.

41. — *Señs de cette disposition*

Fixons d'abord le sens de ces deux termes. Nous le trouverons dans les discussions sur la loi de 1912.

Les actes de tutelle sont ceux exercés par l'Etat sur les établissements publics ou privés qui ont la personnalité morale. Par exemple l'acte du Ministre de l'Intérieur concernant la commune ou le district regardés au point de vue de leur personnalité (2).

Les actes de contrôle hiérarchiques sont ceux que l'administration supérieure exerce sur les administrations inférieures au point de vue de leur représentant. Par exemple le droit du ministre du ressort de contrôler les actes de ses subordonnés ou le droit du préfet de contrôler ceux qui sont sous sa dépendance, etc. (3).

C'est encore la loi de 1912 qui nous explique le sens de l'exception. Un acte de l'autorité tutélaire ou de contrôle ne saurait être attaqué par l'établissement ou l'autorité qui lui sont assujettis. Et au jugement on ne pourrait appeler que l'autorité soumise à la tutelle ou au contrôle (4).

Le premier sens est justifié par cette idée que du moment qu'il y a une hiérarchie et un contrôle « on ne peut admettre que le contrôlé puisse se plaindre contre le supérieur » (5).

« Le deuxième sens est justifié parce que l'acte de tutelle administrative et de contrôle hiérarchique forme

(1) *Sic.* C. Rarincescu, Cont. Admin. roumain. Revista de Drept Pub. 1926, p. 645.

(2) Loi de 1912, éd. of., p. 357 les explications de M. Vericeanu et p. 429 les explications du ministre de la justice.

(3) V. note précédente.

(4) La loi de 1912, éd., of., p. 429.

(5) Loi de 1912, éd. of. Rapport de Paul Tonesco, p. 406.

un seul tout avec les actes de l'autorité contrôlée ou administrée ». On ne peut se plaindre que le supérieur n'approuve pas la mesure favorable de l'autorité inférieure, par exemple que le règlement communal, qui pouvait vous créer certains avantages n'a pas été approuvé par le ministère (1).

Mais si le particulier prétend avoir le droit de demander l'exécution d'un certain acte, il peut considérer cette annulation comme un refus de résoudre sa demande et il peut adresser son recours en Cassation (2).

C'est donc que les administrés ne peuvent attaquer que l'acte au total et non pas une de ses parties (3).

Il faut donc conclure que cette disposition n'est pas restrictive du droit des individus, mais que c'est plutôt une disposition administrative dans le sens centralisateur, puisqu'elle tend à défendre aux autorités locales de demander le contrôle judiciaire relativement aux mesures prises par l'administration (4). Mais toutes les fois que le droit d'un particulier est lésé la voie du recours est ouverte.

42. — *La jurisprudence.*

La jurisprudence paraît d'ailleurs vouloir restreindre la notion de tutelle administrative (5).

Elle refuse le caractère d'acte de tutelle pour ce qui est de la suspension, la confirmation, la révocation ou

(1) V. loi de 1912 éd. Of. p. 357 les explications de M. Vericeanu. V. aussi dans l'exposé des motifs, p. 85 et s.

(2) Loi de 1912, p. 85 et s.

(3) Loi de 1912, p. 357, les explications de M. Vericeanu et p. 134 les explications de M. Julian.

(4) En France au contraire, ceci est possible, et on considère la possibilité du recours comme une conséquence logique de l'idée de décentralisation administrative. (Sic Tarangul, *op. cit.*, p. 578.)

(5) Tarangul, *op. cit.*, p. 575 et les arrêts qu'il cite : P. R. 1928, III, 123, Cass. III 877 du 18 octobre 1926, P. S. p. 830, Cass. III 74 du 17 mai 1927, P. S. 1927, p. 638, Cass. III 872 du 18 octobre 1926, P. S. 1927, p. 706.

la dissolution des autorités décentralisées (1), mais considère comme des actes de tutelle l'annulation, l'approbation et la suspension des *actes* de l'autorité tutellée et n'admet point l'action en annulation contre ces actes (2).

Cependant elle veut les maintenir dans le cadre établi par les lois (3).

Après le vote de la Constitution de 1923 cette disposition restrictive quant aux recours des autorités décentralisées n'a plus de sens.

D'une part l'art. 3 de la loi de 1925 est anticonstitu-

(1) V. Cass. III 872 du 18 octobre dans P. S. 1926, p. 830 qui refuse de reconnaître le caractère gouvernemental à la dissolution du Conseil d'une Chambre agricole. Cet arrêt dit notamment « l'acte de gouvernement est une mesure prise pour défendre un intérêt général relatif à l'ordre public et réclamée par l'existence d'un danger grave et imminent qui menace l'existence de l'Etat ».

(C'est donc dans le sens d'appliquer cette théorie pour l'état de nécessité que se prononce ici la Cour de Cassation).

Dans le même sens la décision 1372 du 30 septembre 1926 de la Cour d'Appel II de Brasov, qui est appréciée par M. le Professeur Negulesco, comme « très bien motivée ».

V. aussi dans P. R. 1927, I, 25 une décision qui admet l'action contre la dissolution d'une Chambre de commerce, et contre la confirmation d'un membre dans le Conseil d'administration de la Maison de Crédit du Corps Didactique. Cass. III 252 du 13 mars 1928, P. S. 1928, p. 488 et pour l'invalidation d'un conseiller de district. Cass. III, 798 du 19 octobre 1927, P. S. 1927 p. 806, pour la dissolution d'un conseil communal. C. A. Galatz 40 du 12 mars 1928, P. S. 1928, p. 476, la révocation d'un doyen, P. R. 1926 III 19.

On trouve aussi quelques arrêts des Cours d'Appel faisant note à part. V. C. A. Timisoara, 14 juin 1927, P. S. 1928, p. 502 qui refuse l'action contre la dissolution du conseil communal comme étant un acte de tutelle.

C. A. Bucarest 158 du 18 mai 1927 refuse l'action contre la confirmation d'un membre dans le Conseil d'Administration du Corps Didactique, décision d'ailleurs cassée par la C. de C. III 252 du 13 mars 1928, P. S. 1927, p. 59, P. S. 1928, p. 488 et P. R. 1928, III, 123.

V. aussi une décision qui date déjà un peu. Cass. III 10 décembre 1919, citée par M. Negulesco dans son traité p. 535 et s. par laquelle on décide que la dissolution des Ch. de Commerce de Jassy et de Focsani ainsi que la création d'une Chambre de Commerce à Bacau constituaient des actes de gouvernement.

(2) Ainsi elle refuse le recours contre l'autorisation donnée par le gouvernement à un établissement de recevoir un legs se fondant sur le caractère de tutelle de cet acte P. R. 1924. III. 84. (En réalité cet acte rentrait dans le cadre légal et donc le gouvernement avait agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire).

(3) Cass. III 18 novembre 1926 et P. S. 1926, p. 883 et dans le même sens, Cas III 252 du 13 mars 1928, P. S. 1928, p. 488 et P. R. 1928. III. 123 qui dit notamment : « tout contrôle ultérieur du ministre sous la forme de tutelle doit s'exercer conformément à la loi.

tionnel et l'art. 7 de la Constitution pose le principe général du recours contre les actes de l'administration et contre sa mauvaise volonté de résoudre une demande relative à un droit. Enfin l'art. 103 déclare le droit du recours en cassation d'ordre constitutionnel.

Une loi ordinaire donc n'aurait pu avoir la faculté de l'enlever à une certaine catégorie de personnes. Les autorités décentralisées étant des personnes juridiques, les articles cités leur sont applicables comme aux personnes humaines.

D'ailleurs des lois récentes, en contradiction avec cette disposition de l'art. 3 de la loi de 1925 réservent expressément le droit à l'action aux autorités subordonnées. C'est ainsi que la loi pour l'unification administrative qui donne certains pouvoirs d'annuler les actes des autorités inférieures au Préfet et au Ministre de l'Intérieur dans son art. 208 dispose « La procédure d'annulation n'exclut point les droits des tiers et des *autorités lésées* de faire valoir leurs droits aux dommages-intérêts conformément au droit commun ».

Enfin la loi de 1929 sur l'administration locale élargit les pouvoirs de celle-ci dans le sens décentralisateur.

Nous arrivons donc à cette conclusion : que *les actes de contrôle et de tutelle sont des actes d'administration, pour lesquels le gouvernement jouit d'un large pouvoir discrétionnaire, tout en étant obligé de respecter le cadre légal, lorsque la loi soumet son pouvoir à certaines limites ou à certaines formalités* (1).

(1) C'est ainsi que par exemple les art. 207 et 208 de la loi pour l'unification administrative donne compétence à certaines autorités, le Préfet ou le Ministre de l'Intérieur de prononcer la nullité de certaines délibérations des Conseils communaux et de Conseils de districts. Cette nullité ne peut frapper que certains actes prévus à l'art. 105 et 206 et ne peut être prononcée qu'en respectant certaines formalités préalables, par exemple : l'avis de la délégation permanente du district ou du Conseil supérieur administratif. L'art. 208 pose le principe que : « la procédure d'annulation n'exclut point le droit et des autorités lésées de faire valoir leurs droits aux dommages-intérêts conformément au droit commun ».

C'est ainsi encore que l'art. 274 de la même loi dispose que le Préfet ou le

Quant à la conséquence que l'autorité décentralisée elle-même ne peut réclamer contre l'acte de l'autorité supérieure, elle nous paraît contraire à la Constitution et dommageable à la bonne marche des services publics et à l'idée d'autonomie locale (1).

Ministre de l'Intérieur peut prononcer la dissolution des Conseils communaux ou de district, mais conformément aux conditions et aux formes prévues dans les art. 273, 274 et 275 de la loi.

(V. Rarincescu « Le Cont. Administ. Roumain » en roumain Revista de Dr. Pub. 1926, p. 641 et s.

(1) Dans ce sens aussi C. Rarincescu « La Réorganisation du Cont. Adm. R. », p. 33.

CHAPITRE IV

Les traités internationaux. Leur interprétation et leur exécution.

L'art. 2 de la loi de 1925 vise parmi les actes de gouvernement contre lesquels un recours n'est guère possible : « l'exécution et l'interprétation des conventions diplomatiques avec les Etats étrangers ».

Nous étudierons dans les deux § suivants le problème d'après les textes roumains ainsi que les solutions de la jurisprudence.

§ 1. — Les traités internationaux, leur interprétation et leur exécution d'après les textes roumains

43. — *Raisons qui militent dans le sens d'un pouvoir discrétionnaire du gouvernement ; leur réfutation.*

Il semble que des raisons spéciales militent en faveur d'un droit discrétionnaire du gouvernement dans les questions internationales.

I Une tradition dans tous les états d'une très grande liberté d'allure conservée au gouvernement (1).

II Celui-ci représente dans les rapports avec l'étranger la souveraineté de l'Etat et constitue l'élément responsable dans ces rapports. Par conséquent ayant la responsabilité il convient de lui réserver le pouvoir.

(1) Duez, *op. cit.*

III Les traités et conventions sont l'œuvre de deux souverainetés et la justice nationale ne saurait exercer sa juridiction en dehors des frontières de l'Etat, et sur des questions intéressant une autre souveraineté que celle de l'Etat national (1).

IV « Cujus est condere legem ejusdem interpretare (2) ».

A ces arguments on peut répondre :

I L'idée traditionnelle que le gouvernement doit jouir d'une grande liberté dans la conduite des affaires internationales appartient au passé. Elle n'est plus en harmonie avec la pratique constitutionnelle, surtout après la grande guerre (3).

L'art. 88 de la Constitution roumaine de 1923 est dans ce sens lorsque dans son alinéa dernier il dispose : « Il (le Roi) conclut les conventions nécessaires au commerce, à la navigation et d'autres semblables avec les Etats étrangers ; mais pour que ces actes aient force obligatoire, ils doivent être préalablement soumis au Pouvoir législatif et être approuvés par lui ».

Il s'agit dans ce cas de lois et non pas d'actes de gouvernement.

II Si le gouvernement est le représentant de la souveraineté, et comme tel l'élément responsable dans ses rapports avec l'étranger, il n'en est pas moins vrai qu'en même temps vis-à-vis de ses nationaux il est responsable des agissements des gouvernements étrangers pouvant leur nuire. Or la justice qui est la protectrice normale des droits et libertés individuels doit être aussi en mesure d'apprécier de quelle façon le gouvernement exerce son devoir de protection dans le rapport des nationaux avec les puissances étrangères.

(1) Sic Negulescu, *op. cit.*, p. 333, 334, 456, 457.

(2) Appert « De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès » Clunet 1899, p. 433.

(3) Duez, *op. cit.*

III S'il est vrai qu'en l'état actuel la notion de souveraineté s'oppose à ce qu'une instance nationale atteigne des questions intéressant la souveraineté étrangère il en résulte simplement l'impossibilité de l'exécution du jugement de la justice. Il est à penser, en ce cas, eu égard au gouvernement et pour ne pas compliquer la situation internationale, que la justice nationale, dans un désir de modération limitera sa décision à la reconnaissance du bien-fondé de la demande et à l'accord d'une indemnité, sans prononcer la nullité de l'acte visé (1).

IV La règle « *cujus est condere legem ejusdem interpretare* » n'empêche pas les tribunaux de se prononcer sur l'interprétation des lois et des règlements.

44. — *Le traité doit être conforme à la Constitution*

Nous pouvons ajouter ceci :

Nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui soutiennent que le traité diplomatique une fois promulgué devient une loi (2). Il devient une loi, mais d'une nature particulière intéressant plusieurs souverainetés à la fois et n'étant pas au fond l'œuvre des Corps législatifs (3). Cependant nous sommes d'avis que malgré sa nature particulière, au point de vue du droit interne il doit se conformer à la Constitution. D'ailleurs la loi de 1925 ne vise pas le traité lui-même, parmi les actes de gouvernement.

Toutes les fois donc qu'un traité, malgré qu'approuvé par les Chambres et signé par le Roi, comprendrait des dispositions contraires à la Constitution, tout particulier lésé dans ses droits par un tel traité pourrait exercer le recours.

(1) Pour la France l'arrêt Couëtats du Conseil d'Etat dans ce sens 30 novembre 1923 R. p. 789.

(2) Appert, *op. cit.*

(3) Nézard, note dans le Répertoire de Droit intern. Privé. A. de La Pradelle et J. P. Niboyet, t. 1 p. 140 et s.

Prenons un exemple. L'art. 3 de la Constitution roumaine dispose : « Le territoire de la Roumanie ne peut être colonisé avec des populations d'une gent étrangère ».

Admettons que le gouvernement roumain passe avec un état voisin une convention allant à l'encontre de cette disposition. Un recours contre une telle convention serait certainement recevable et la Cour de Cassation n'hésiterait pas à en prononcer l'inconstitutionnalité.

Admettons encore que le gouvernement passe un traité avec un état étranger, sans avoir reçu l'approbation des Chambres. Ce traité est contraire à l'art. 88 dernier al. de la Constitution. A notre avis il pourra être examiné à ce point de vue par la Cour de Cassation, à moins qu'il ne s'agisse d'un acte diplomatique d'une nature particulière et motivé par l'état de nécessité, tel que la déclaration de guerre (1).

Il reste donc acquis que le pouvoir judiciaire peut apprécier la constitutionnalité des traités et accorder des dommages-intérêts, au particulier lésé.

Que décider quant à « l'interprétation et l'exécution » des conventions diplomatiques avec les Etats étrangers ?

45. — *L'interprétation des traités se fait par une loi*

Nous avons vu que les traités, quoiqu'intéressant des souverainetés multiples, quoique non préparés par les corps législatifs, n'en sont pas moins dans la forme des lois. Or un article de la Constitution — l'art. 36 — affirme d'une façon catégorique : l'interprétation des lois se fait uniquement par le pouvoir législatif.

Donc l'interprétation donnée par le gouvernement ne lie point le juge, puisqu'elle viole l'art. 36 de la Constitution, malgré qu'elle soit conforme à la loi de 1925. L'ou-

(1) V. notre chapitre VI.

verture du recours contre l'acte du gouvernement interprétatif d'un traité est donc libre et la Cour de Cassation en accordant des indemnités pourra, à notre avis, en prononcer l'annulation.

46. — *Les mesures d'exécution*

Celles-ci peuvent être des lois ou des actes administratifs.

En tant que lois, elles seront soumises au contrôle de la Cour de Cassation au point de vue de leur constitutionnalité.

Les actes administratifs pris en exécution des traités devront être conformes aux lois selon l'art 88 de la Constitution, al. 9 qui défend à l'exécutif de modifier ou suspendre les lois par un règlement. Pratiquement peut-être y aurait-il à faire une distinction entre les mesures d'exécution tournées vers l'ordre international et les mesures d'exécution tournées exclusivement vers l'ordre interne (1).

Pour les premiers, la Cour de Cassation tout en appréciant leur légalité et en accordant des indemnités par égard pour le gouvernement et afin d'éviter des complications internationales, éviterait d'en prononcer l'annulation. Pour les dernières la Cour de Cassation exercerait la plénitude de ses droits, selon les prévisions de l'art. 107 de la Constitution, comme pour tous les actes d'administration (2).

(1) Cette distinction est faite par M. P. Duez, *op. cit.*, p. 54 et s. V. les actes qu'il fait rentrer dans ces catégories différentes.

(2) Ducrocq. Traité de Dr. Administratif, 7^e édition, t. 2, p. 21, admet que les tribunaux puissent statuer sur l'application des actes à caractère diplomatique si ces actes se réfèrent à des questions relatives à la propriété, au statut des personnes et à la liberté individuelle.

Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 46 et s., est d'avis que les tribunaux ont le pouvoir d'appliquer les traités relatifs aux droits privés, mais non pas de les interpréter.

M. Negulescu, *op. cit.*, p. 335, admet aussi une distinction entre les conventions diplomatiques ayant trait au droit public et celles ayant trait au

47. — § 2. — Les solutions de la jurisprudence

Comment se comporte la jurisprudence à l'égard de ses actes ?

Comme instances purement judiciaires les Tribunaux roumains appliquent et interprètent les traités ou les clauses des traités, toutes les fois qu'ils n'atteignent pas des questions de souveraineté (1).

droit privé. Il ajoute : « Cependant l'interprétation du texte de la convention, lorsqu'il présenterait des difficultés appartient au gouvernement ». Nous avons vu ci-dessus que nous ne partageons pas ce point de vue et qu'à notre avis une loi est nécessaire pour interpréter la convention.

Pour Paul Duez les mesures d'exécution interne d'un traité international n'ont pas le caractère d'actes de gouvernement. Note 2, p. 99.

M. P. Alexandresco remarque que les mesures d'exécution lorsqu'elles sont des lois ne peuvent être soustraites au contrôle judiciaire ; les mesures d'exécution prises simplement par le gouvernement ne peuvent à plus forte raison échapper au contrôle de la justice. « Les traités internationaux et les actes de gouvernement » en roumain 1931.

(1) V. P. Alexandrescu, *op. cit.*, p. 19, dont nous nous servons pour rapporter la plupart des arrêts, ci-dessous. Dans le même sens la jurisprudence judiciaire française. V. pour les difficultés résultant de la réclamation d'une donation ou d'une succession par un sujet étranger (Aix, 19 décembre 1906, S. 1908 II 13 ; Cour d'Appel d'Indo-Chine, 2 juin 1910, S. 1911, II 92 ; Rouen, 26 juillet 1900, D. 1902 I 65 ; Seine, 11 avril 1900, Clunet, 1900, p. 56 la note) et pour celles résultant de la propriété littéraire, artistique ou industrielle (Cass. 4 mai 1895, S. 96.I.161, Cass. 1^{er} juillet 1895, 596.I.225 ; Paris 18 mai 1892, Clunet 1892, p. 1164 ; Nîmes, 2 décembre 1893, Clunet, 1894, p. 14.

Les tribunaux français refusent de les interpréter, « lorsque cette interprétation soulève des questions d'ordre public international » (Crim. 10 août 1922, 22 mars et 9 août 1923, S. 1924.I.89).

Pour la Roumanie V. Ilfov, S. II. Com. 20 juin 1923, P. R. 1924. III. 29 qui interprétant le traité de Trianon décide que le terme d'une année prévu dans le traité pour l'enregistrement des marques de fabrique appartenant aux anciens ennemis, doit être entendu dans le sens de terme maximum, avant lequel doivent être accomplies les formalités prévues. Ce même arrêt interprétant le traité de Versailles relativement à la séquestration de biens de sujets allemands et bulgares dit clairement : « de la commune intention des puissances contractantes et signataires il apparaît que ces mesures de prévoyance sont édictées contre ceux qui vont conserver la qualité de sujets allemands ». Dans le même sens Falticeni 16 Avril 1921, Pand. R. 1927. III. 70. Relativement au traité de Lausanne par rapport aux successions V. Ilfov III, 14 juillet 1926, P. R. 1928. II. 94.

Les Cours d'Appel jugent de la même façon.

Ainsi la Cour d'Appel de Jassy I le 6 Avril 1925 avait à juger le procès des frères Aschenasy. En Juin 1923 leur avoir avait été séquestré en vertu de la loi qui soumet à la liquidation tout avoir libre d'un sujet étranger ennemi. Or « en vertu de l'art. 70 du traité de paix de Saint-Germain-en-Laye du 10 Septembre 1919 intervenu entre les puissances alliées et associées parmi lesquelles la Pologne d'une part et l'Autriche d'autre part, toute personne ayant l'indigénat (institution d'origine médiévale spéciale à l'Autriche-Heimathrecht. V. Alfred Bonstein, Journal de dr. intern. pr. 1922, p. 34. « La notion d'indigénat dans les traités de Versailles, Saint-Germain et Trianon » N. de l'A.) sur un territoire ayant appartenu antérieurement à l'ancienne monarchie d'Autriche-Hongrie, a obtenu de plein droit, avec l'exclusion de la nationalité autrichienne, la nationalité de l'Etat qui exerce la souveraineté sur le dit territoire »...

Ils n'hésitent pas à interpréter même les traités dont l'interprétation met indirectement en discussion les in-

Etant établi que... « *en vertu de leur indigénat les appelants ont perdu la nationalité autrichienne et sont devenus des nationaux de l'Etat polonais, conformément au traité de Saint-Germain-en-Laye et de la loi et des règlements pour l'acquisition de la nationalité polonaise, faits à la suite de ce traité et qu'en présence du traité du 29 juin 1919 dit des minorités, mettant le domicile à la base de la reconnaissance comme national polonais pour les sujets allemands, autrichiens, hongrois et russes — et le traité du 10 Septembre 1919 avec l'Autriche, mettant l'indigénat comme critère de cette même reconnaissance, — qu'en ce qui concerne les sujets autrichiens les deux traités contenant des dispositions différentes, conformément aux règles générales de l'interprétation de lois on applique le traité de Saint-Germain qui est postérieur en date et s'occupe spécialement de la condition politique de sujets autrichiens, passés sous la souveraineté des Etats successeurs de l'ancienne Monarchie austro-hongroise — on ne saurait appliquer aux frères Aschenasy la loi relative aux sujets étrangers ennemis. (P. R. 1925. II. 193). V. aussi Cour d'Appel Galatz 15 novembre 1926, P. R. 1927. II. 1 qui applique et interprète le traité de Trianon et la loi du 13 Juin 1923 pour la liquidation des biens ennemis, loi passée en application des dispositions des traités de paix ; et Cour d'Appel. Bucarest I 23 Novembre 1927, P. R. 1928. II. 37 qui interprète l'art. 257 du traité de Versailles.*

La Cour de Cassation dans toute une série d'arrêts se prononce dans le même sens : V. Cass. III 5 Décembre 1908, C. J. 1900, p. 71 ; Cass. III N° 1503/1923 G. 1924, p. 311 ; Cass. III Décembre N°s 857/925 Cj. 1926, p. 203 et P. S. 1926, p. 15 ; Cas III 15 Mars 1925, P. S. 1925, p. 322 ; Cas III 6 Avril 1928, R. S. D. 1928, p. 452 ; Cass. I 8 Décembre 1927, P. R. 1928. III. 137 et Cass. I 1^{er} Avril 1925, R. R. 1925. I. 265 qui dit notamment : L'art. 61 du traité de Trianon reconnaît le droit d'option des sujets de l'Etat annexé en faveur de l'un ou de l'autre des Etats belligérants et la loi roumaine du 24 Février 1924 développe les mêmes principes. *Cependant celui qui... étant sujet hongrois et habitant Orsova en 1913 postérieurement acquiert la qualité de citoyen roumain, et qui ensuite renonce à cette qualité et étant reconnu comme sujet hongrois par le gouvernement hongrois n'habite plus Orsova depuis 1913 — aussi par suite ne possède-t-il pas l'indigénat en cette commune, ...ne possède point les conditions exigées par la loi du 24 Février 1924, art. 56 pour soutenir qu'il est devenu citoyen roumain par l'annexion de cette commune. L'Etat roumain n'est obligé à reconnaître la qualité de citoyen roumain en vertu de l'art. 61 du traité de Trianon qu'à ceux qui antérieurement ont obtenu la qualité de citoyen hongrois, dans une des localités annexées (conformément aux lois hongroises en vigueur) et non même à ceux qui par abus ont obtenu cette qualité : Le national hongrois qui après l'Acte d'Union de Alba Julia établi par la loi du 13 Décembre 1918 qui lui donnait le droit d'option pour la qualité de citoyen roumain est resté dans l'armée hongroise, en luttant contre l'Etat roumain, ne peut invoquer la qualité de citoyen roumain se basant sur l'annexion conformément à l'art. 61 du traité de Trianon. Le traité de Trianon, art. 61, n'accorde aucun droit à ceux qui ont eu la qualité de citoyen roumain et ont renoncé à elle pour invoquer cette nationalité en vertu de l'annexion.*

Mais la Cour de Cassation n'a pas toujours été du même avis. V. déc. du 6 Juin 1919 (Jur. R. 1919, p. 768) par laquelle la Cour de Cassation a admis le recours du Ministère de la guerre contre la décision de la Cour d'Appel qui avait confirmé la sentence du tribunal par laquelle le Ministère avait été condamné à des dommages envers les héritiers d'une personne tuée par une automobile conduite par un soldat de l'armée russe. La condamnation avait été prononcée, conformément à l'interprétation de l'acte d'alliance russo-roumain, duquel il ressortait que le Ministère de la Guerre roumain était responsable des préjudices causés par l'armée russe, comme il l'était pour sa propre armée. La Cour de Cassation dit : « Considérant que l'acte d'alliance de l'Etat roumain, conclu avec un Etat étranger en vue d'une guerre ne peut être pris comme un acte administratif,

térêts des états signataires, notamment les clauses relatives à la nationalité (1).

Quand il s'agit de mesures tendant à résoudre des questions intéressant la souveraineté d'un Etat étranger, les tribunaux roumains, statuant en tant qu'instances judiciaires refusent de les connaître (2).

Statuant au Contentieux Administratif la jurisprudence par un premier arrêt (3) a admis le caractère gouvernemental pour la délivrance d'un certificat de nationalité par le Ministère de l'Intérieur.

Ultérieurement la Cour de Cassation est revenue sur cette première solution en décidant que la délivrance et l'annulation d'un certificat de nationalité sont des actes d'autorité et non pas de gouvernement (4).

mais au contraire il porte le caractère-type de l'acte de gouvernement puisqu'on poursuit par lui les intérêts supérieurs et permanents du pays et qu'il prend sa source directement de sa politique extérieure ».

Cet arrêt qui dans la matière si mobile des actes de gouvernement peut être considéré comme datant déjà semble s'attacher encore au mobile de l'acte et non pas à sa nature. V. notre N° 62 de la Conclusion pour l'évolution de la jurisprudence.

(1) V. les arrêts cités à la note précédente. Dans le même sens la jurisprudence judiciaire française qui interprète au point de vue de la nationalité conférée à un individu les traités entre la France et l'Allemagne de 1871 (Cass. 6 Mars 1887, D. 1877. I. 289) et celui entre la France et la Sardaigne de 1860 (Cass. 23 Novembre 1881, S. 82. I. 53, dans le même sens Cass. 22 Juillet 1880, Clunet 1881, p. 157 ; Amiens 16 Novembre 1891, S. 92. II. 97 ; Trib. Seine 19 Mai 1874, Clunet 1875, p. 191).

(2) V. un arrêt de Ilfov I reproduit dans Negulesco *op. cit.* p. 334 et s., qui décide que le refus de l'Etat d'accorder la protection à un sujet roumain qui se trouvait à l'étranger doit être considéré comme un acte de gouvernement, qui ne peut être soumis à aucun contrôle juridictionnel. M. Negulesco approuve cet arrêt.

(3) Cass. III N° 1665 du 9 Décembre 1925, P. S. 1926, p. 21 puisque, dit la Cour, cette mesure a été prise conformément à l'art. 56, al. 6 de la loi pour l'acquisition et la perte de la nationalité roumaine qui n'est que la reproduction de l'art. 6 du traité de paix de Paris du 28 octobre 1920 entre l'Etat roumain et les principales puissances alliées et associées relatif à la Bessarabie.

(4) Cass. III Complet de divergence 936 du 11 juin 1930. P. R. III 1930, p. 122 parce que, dit-elle, ils concernent des rapports entre l'Etat et les particuliers et non pas des rapports diplomatiques. Cet arrêt considère que : « la raison qui a déterminé le législateur d'énumérer parmi les actes de gouvernement... les actes d'exécution et d'interprétation des traités et conventions diplomatiques avec les Etats étrangers... a été de ne pas créer au gouvernement du pays des difficultés et des inconvénients, parfois assez graves dans les rapports avec les gouvernements des Etats contractants par l'intervention de la justice nationale... ; étant donné que la justice nationale d'un Etat n'a ni la faculté, ni la possibilité d'imposer aux Etats contractants une certaine façon d'interpréter et d'appliquer les trai-

Ce dernier arrêt semble acheminer la jurisprudence dans le sens de ne plus reconnaître le caractère gouvernemental qu'aux mesures d'exécution intéressant le droit public international, ou selon une expression employée antérieurement, « tournées vers l'ordre international » (1).

Nous croyons que ceci n'est pas assez et que le pouvoir judiciaire devra même en ce cas obliger l'Etat de réparer « au regard de l'individu les conséquences dommageables de son activité ». « L'indemnité arbitrée par le juge se présenterait comme la rançon du maintien de l'acte (2) ».

48. — Conclusion

Nous arrivons ainsi à ces conclusions :

I Les traités en eux-mêmes, au point de vue du droit interne sont des lois. En cette qualité les tribunaux au-

tés ou les conventions passés entre eux... » « *Le législateur a eu en vue l'exécution et l'interprétation des traités et des conventions... destinées à régler les rapports entre les Etats en non pas l'exécution et l'interprétation des dispositions des lois internes, lesquelles, malgré que intimement liées à certaines stipulations des traités, concernent et réglementent cependant exclusivement des rapports de droit interne. Ces actes sont soumis au contrôle de la justice en vertu du principe général de l'art. 107 de la Constitution et l'art. 1 de la loi sur le Contentieux Administratif* ».

(1) En France la jurisprudence du Conseil d'Etat si elle est arrivée à répudier tout élément formel : (tout acte, tout fait d'un agent diplomatique n'a pas nécessairement le caractère diplomatique ; lorsque l'agent agit comme officier ministériel la théorie de l'acte de gouvernement ne joue plus. V. affaire Rouzier Trib. Conf. 25 Mars 1911 et C. E. 26 Mars 1924, Affaire Tairon) et si dans des cas spéciaux elle admet le recours contre le refus du ministre de verser une indemnité obtenue de l'Etat étranger en exécution d'un accord international (si l'indemnité a été obtenue pour un seul national, mais la répartition entre plusieurs cas est insusceptible de critique contentieuse ; V. C. E. 23 Décembre 1904, Poujade R., p. 873 et C. E. 22 Juillet 1921, Hates R., p. 727 et Arrêt Goldschmidt 27 Juin R., p. 607), il semble pourtant que d'une façon générale le Conseil d'Etat refuse de connaître même des mesures d'exécution interne d'un traité international (V. C. E. 14 Mars 1874, S. 1875. III. 87, C. E. 9 Janvier 1925, D. 1925. III. 65, C. E. 28 Février 1896, Clunet 1897, p. 173, C. E. 12 Mai 1911, S. 1913. III. 165, C. E. 20 Juin 1877, S. 78. III. 15, C. E. 14 Novembre 1879, S. 81. III. 159 ; C. E. 14 Novembre 1882, R. p. 933 ; C. E. 26 Février 1886, D. 87. III. 73 ; C. E. 10 Février 1893. Rev. Gén. d'Adm., p. 893, t. II, p. 51, etc.).

Cette réserve du Conseil d'Etat, M. P. Duez, *op. cit.*, p. 59, se l'explique uniquement par une « déférence du Conseil d'Etat qui ne repose que sur la tradition ».

(2) V. dans ce sens la proposition de M. Paul Duez, *op. cit.* p. 72.

ront à les appliquer et la Cour de Cassation aura la faculté de les examiner au point de vue de leur constitutionnalité.

II *L'interprétation à force obligatoire des traités comme de toute loi ne pourra être donnée que par les corps législatifs. Par conséquent les instances judiciaires ne seront pas liées par une interprétation gouvernementale et pourront rendre leurs décisions comme si elle n'existait pas.*

III *Les mesures d'exécution, s'il s'agit de lois devront se conformer à la Constitution, s'il s'agit d'actes d'administration, ils devront respecter de plus les lois et règlements en vigueur. Les tribunaux pourront, pour ces dernières mesures, accorder des indemnités et prononcer l'annulation, sauf pour ce qui est des mesures d'exécution tournées vers l'ordre international, pour lesquelles afin d'éviter des complications internationales, ils se contenteront d'accorder les réparations pécuniaires.*

CHAPITRE V

Les Actes administratifs discrétionnaires en rapport avec les relations internationales

Nous nous occuperons dans ce chapitre de trois catégories d'actes : l'expulsion, la naturalisation et l'extradition.

49. — § 1. — L'expulsion

Pour ce qui est de l'expulsion, le gouvernement jouit d'un large pouvoir discrétionnaire. Il accorde ou refuse aux étrangers l'autorisation de pénétrer dans le royaume (1). L'étranger n'a aucun droit acquis de rester dans le pays (2). La loi roumaine ne connaît qu'une seule limitation : c'est que les nationaux ne peuvent être expulsés (3).

Il semble pourtant qu'il n'est pas impossible de limiter davantage l'exercice de ce droit (4).

(1) V. aussi dans ce sens pour la Belgique : Giron, *Le Droit Administ. de la Belgique*, Bruxelles 1881, t. 2, N° 1182 p. 397.

(2) *Sic.* Negulesco, *op. cit.*, p. 457 « donc à ce point de vue l'acte rentre plutôt dans la catégorie des actes discrétionnaires ».

(3) En France le Conseil d'Etat considère comme un acte de gouvernement l'expulsion d'un étranger. Mais si l'individu expulsé, excipant de sa prétendue qualité de français se prétend lésé dans son droit le Conseil d'Etat examine l'affaire au fond. (Cons. d'Etat, 14 Mai 1884. Conclusion de M. Le Vavasseur de Récourt, Panhard, p. 214).

(4) V. notamment l'art. 2 de la loi belge du 1^{er} Juillet 1880 qui refuse l'expulsion contre certains étrangers : 1° celui qui est autorisé par le Roi à établir son domicile dans le pays ; 2° celui qui est marié à une Belge, dont il a un enfant né en Belgique ; 3° celui marié à une Belge est résidant en Belgique depuis plus de 5 ans d'une manière permanente ; 4° celui qui pourra faire option de patrie en vertu de la loi du 8 Juin 1909 sur la naturalisation (le cas de la naturalisation du père, ou de la mère, si le père est décédé). Dans tous ces cas l'étranger pourra citer l'administration devant les tribunaux à l'effet d'entendre pour droit qu'il se trouve dans un des cas d'exception prévus par la loi. V. Giron, *op. cit.*, p. 398 et 9 et P. Errera *op. cit.* p. 604-5. Une limitation plus rigoureuse de ce droit nous semble souhaitable pour la Roumanie aussi.

En Roumanie lorsqu'il y aurait des controverses sur la qualité de l'individu qu'on veut expulser, la justice examinera si le prétendu citoyen roumain l'est, ou s'il ne l'est pas (1).

En dehors de cette hypothèse l'administration peut user discrétionnairement de son droit.

50. — § 2. — La naturalisation

Pour ce qui est de la naturalisation il y a deux cas à prévoir. Il peut s'agir de l'acte qui confère la nationalité roumaine à un étranger lequel, satisfaisant à certaines conditions est en droit de *la demander*. Il peut s'agir aussi de la constatation du *droit* à la nationalité que certains habitants des provinces réunies à la mère patrie *ont acquis* en vertu des traités de paix (2).

Pour la première catégorie d'actes la loi laisse une grande liberté d'appréciation au gouvernement, lequel peut, sur la constatation (par une commission composée des présidents de la Cour d'Appel) que le requérant possède les conditions exigées, admettre ou refuser — sans motif dans ce dernier cas — la naturalisation. Il s'agit donc d'un acte d'administration discrétionnaire, où le pouvoir discrétionnaire de l'administration est particulièrement fort. Cependant il y a quand même

(1) L'hypothèse n'est pas impossible. C'est ainsi que M. Pascal Tonescu (Legea din 1912, p. 405), rappelle la controverse existant sur les enfants des roumains de Transylvanie, conçus au moment où leurs parents n'avaient pas été naturalisés, nés après leur naturalisation : sont-ils roumains ou doivent-ils demander la naturalisation ? La Cour de Cassation pour les Roumains de Transylvanie fait exception : point il ne faut que l'enfant soit né au moment où les parents obtiennent la naturalisation. Il suffit qu'il soit mineur à ce moment, pour qu'il puisse jouir de la qualité de roumains de ses parents.

Maintenant admettons que le gouvernement expulse un roumain de Transylvanie qui se trouve dans cette situation. Il lui faut laisser plaider pour montrer qu'il est roumain et que l'acte du gouvernement est contraire à la Constitution, qui défend l'expulsion des roumains.

(2) V. dans ce sens les discussions à la Chambre en 1925 (Legea Contenciosului Administ. Tunescu, p. 184 et s.) et surtout les explications données par le Ministre de la Justice G. G. Mărzesco, pour lequel le premier acte est un acte de gouvernement (pour nous un acte discrétionnaire) et le second un acte administratif.

un certain cadre légal. Ainsi à supposer que le gouvernement, sans l'avis préalable de la justice, confère la nationalité au demandeur, il est probable qu'un recours contre une telle naturalisation serait admissible. Il s'agit donc d'un acte discrétionnaire. Quant à savoir s'il est équitable de laisser au gouvernement un si large pouvoir d'appréciation en la matière, ceci est une autre question.

Le second cas comprend des actes administratifs. La loi pour l'acquisition et la perte de la nationalité de 1924 les soumet au contrôle du pouvoir judiciaire, c'est-à-dire d'un organe spécial, sous la présidence du premier Président de la Cour d'Appel et de certains conseillers, nommés sur l'avis du Conseil des Ministres (1).

§ 3. — L'extradition (2)

51. — *Complexité de l'acte.*

L'extradition est un acte complexe qui participe d'une part à la nature de l'acte administratif — par ses moyens d'exécution (3), ne s'effectuant que sur la décision finale du gouvernement — et diplomatique — s'agissant de rapports entre deux états et par l'intermédiaire du Ministère des Affaires Etrangères — et d'autre part à la nature de l'acte de justice répressive (4), puisqu'il tend à la constatation d'un délit, à l'arrestation de son auteur et à sa condamnation (5).

(1) La Cour de Cassation a décidé que la délivrance et l'annulation d'un certificat de nationalité sont des actes d'autorité et non pas de gouvernement. Cass. III divergence 936 du 11 Juin 1930, p. 122. Elle examine aussi le point de savoir si conformément aux traités et aux lois une partie jouit de la qualité de citoyen roumain, Cass. I, 1^{er} Avril 1925, P. R. 1925. I. 265.

(2) Sur l'extradition V. A. E. Poulopol « Extradarea » in Revista de Drept Public, 1929, p. 619 et s.

Vasile M. Teodorescu. Premier Présid. de Trib. Note sous P. R. 1930, p. 12 et s.

(3) Poulopol, *op. cit.*, p. 625.

(4) *Idem* et Vidal et Magnol. Cours de Droit Criminel et de Science pénitenciaire, VII^e éd. 1928, N^o 919, p. 1076 et 1077.

(5) Poulopol, *op. cit.* p. 625.

Cette nature complexe de l'acte explique pourquoi dans les diverses législations on trouve des règles fort différentes, tantôt laissant l'extradition à la compétence exclusive du pouvoir judiciaire (1), tantôt au contraire permettant au gouvernement de décider souverainement (2) ou bien faisant participer les deux pouvoirs exécutif et judiciaire pour la décision finale.

Dans cette dernière catégorie la collaboration peut être plus ou moins poussée. C'est ainsi qu'on peut faire une distinction entre les législations qui soumettent la demande d'extradition à l'appréciation des instances judiciaires, mais ne considèrent les décisions de celles-ci que comme de simples avis, que le gouvernement peut suivre ou écarter à sa guise (3), et les législations qui dans certaines conditions, considèrent le gouvernement « lié », par la décision de justice, tout en lui accordant d'ordinaire un pouvoir assez large d'appréciation (4).

(1) En Angleterre : « La décision du magistrat a le caractère d'une véritable décision judiciaire, en exécution de laquelle le gouvernement accorde ou refuse l'extradition » (Teodorescu, *op. cit.*, p. 12). Il faut remarquer que Pacte administratif intervient quand même, mais le pouvoir du gouvernement est « lié » à la décision judiciaire. Ce système paraît être préféré par M. Garraud, Précis de Dr. Criminel, éd. XII, 1918, N° 61, p. 149, note 1, qui dit « au fond il est préférable pour la sûreté des rapports internationaux et pour éviter des froissements de donner un pouvoir de décision aux tribunaux qui statuent sur l'extradition ». Il est de plus plus respectueux des droits et libertés individuels. Les Etats-Unis, la Suisse et l'Italie ont un système semblable. (Poulpol, *op. cit.*, 625.)

(2) En France jusqu'en 1927. Il faut cependant mentionner une certaine collaboration de la justice, à la suite de la note circulaire du 12 Octobre 1875, du ministre de la justice J. Dufaure aux procureurs généraux complétée par des circulaires postérieures, pour éclairer le ministre relativement à la nationalité et à l'identité de l'individu réclamé.

En apparence il en est encore ainsi, de nos jours en Roumanie.

(3) Système pratiqué en Belgique conformément à la loi du 15 Mars 1875. Ce système se rapproche du système français postérieur à 1875, sauf que les tribunaux belges apprécient la demande et donnent leur décision, tandis que les tribunaux français ne servent que comme « informateurs » sur la nationalité et l'identité de l'individu qu'on réclame.

(4) Système français d'après la loi du 10 Mars 1927. La demande fondée sur une décision ou un mandat d'arrêt est adressée au Gouvernement français par l'intermédiaire du Ministère des Affaires Etrangères qui la communique au Ministère de la Justice. Celui-ci s'adresse au Procureur de la République qui saisit la Chambre de mise en accusation près la Cour d'Appel. Celle-ci est incompétente pour vérifier la culpabilité. Cependant elle contrôle la demande au point de vue de sa régularité, du délit invoqué et de la situation du délinquant par rapport aux lois françaises. Si la demande est rejetée l'avis devient définitif et exécutoire, dans le sens que le gouver-

Les règles du système roumain sont condensées dans les prescriptions des différents traités conclus avec les autres états (1).

Le législateur de 1866 (2) embrasse le concept administratif, sans préciser : « Les demandes d'extradition, qui ne sont pas prohibées par la Constitution seront résolues par le Conseil des Ministres à la suite de l'ordre de faire une enquête judiciaire préalable, et de son exécution ».

Il semble qu'à cette époque déjà, au moins au point de vue de leur conformité à la Constitution, la justice était en droit d'examiner les résolutions du Conseil des Ministres (3).

Quant à l'enquête judiciaire elle avait un rôle purement informatif, mais la jurisprudence manifestait la tendance d'aboutir au système mixte, organisé en Belgique (4).

nement ne pourra plus accorder l'extradition. Autrement l'avis redevient simplement commentatif et le gouvernement pourra à son gré accorder ou refuser l'extradition (art. 17, 18). V. Poulopol, *op. cit.*, p. 627 et Teodorescu, *op. cit.*, p. 12

Le même système est prévu dans le projet allemand du 14 juillet 1927.

(1) *Sic.* Teodorescu, *op. cit.*

(2) 9 Juillet, art. 6.

(3) Et à cette époque la jurisprudence est constante pour déclarer la justice incompétente à examiner la constitutionnalité des lois. En effet ce n'est qu'en 1912 que la Cour de Cassation établit le principe contraire.

(4) *Sic.* Teodorescu, *op. cit.* C'est ainsi qu'il cite la décision 83 du 3 Mars 1872 de la Chambre des mises en accusation près la Cour d'Appel de Craiova qui rejette comme inadmissible l'opposition faite contre le juge d'instruction par laquelle on lui refusait la demande de mise en liberté provisoire de la prévention pour le cas d'extradition — de telles oppositions, conformes aux art. 13 du Code de Procédure Pénale ne pouvant être admises qu'aux cas prévus par les art. 117 et 524 C. Pr. P. — conditions qui n'existent pas dans l'espèce. Cependant il rapporte aussi la décision 287 de 1904 de la Chambre de mises en accusation près la Cour d'Appel de Bucarest qui dit notamment « chez nous existant une loi sur la liberté individuelle du 15 Mars 1902 les tribunaux et les Chambres des mises en accusation sont en droit d'examiner si l'arrestation provisoire de l'étranger s'est faite conformément à cette loi et d'après les principes énoncés dans la Convention conclue avec l'Italie et si les faits imputés à l'étranger sont parmi ceux prévus dans ladite convention et pour lesquels l'extradition est possible ».

De même encore la Cour de Cassation 1441, Cass. II, 18 Juin 1908 casse l'arrêt 169 de 1908 de la Chambre des mises en accusation près la Cour d'Appel de Bucarest « tout mandat d'arrêt est soumis à la confirmation prévue par la loi sur la liberté individuelle » mais on ne peut confirmer les mandats « en se fondant uniquement sur l'absence de certaines formalités, dont le respect n'est pas soumis à leur appréciation ».

Il semble donc que la loi de 1912 en énumérant l'extradition des étrangers parmi les actes de gouvernement voulait s'opposer à cette tendance (1).

52. — Possibilité du recours.

Si, à notre avis, la loi de 1912 et la loi de 1925 veulent laisser un grand pouvoir discrétionnaire au gouvernement pour prendre une décision, nous croyons que tout recours n'est pas refusé.

En effet il ne faut pas oublier que l'extradition commence par la constatation d'un délit et l'arrestation de son auteur.

Or, l'art. 9 de la Constitution de 1923 décide que « Tous les étrangers qui se trouvent sur la terre roumaine jouissent de la protection accordée par les lois aux personnes et aux biens en général ».

L'art. 11 établit le principe que personne ne peut être détenu ou arrêté qu'en vertu d'un mandat judiciaire motivé, qui doit être communiqué au moment de l'arrestation ou 24 heures, au plus tard, après la détention ou l'arrestation.

Il apparaît qu'en vertu de la loi de 1866 la jurisprudence roumaine tendait vers le système mixte, organisé en Belgique.

La jurisprudence récente de la Cour de Cassation considère la procédure préliminaire de l'extradition comme faisant partie intégrante de l'extradition et ayant le même caractère juridique et légal d'acte de gouvernement. Cass. II 5983 du 25 Septembre 1929.

(1) Le Conseil d'Etat en France se déclare aussi constamment incompétent en cette matière. V. De Saint-Aubin, *L'extradition des étrangers*, Loi fr. de 1927 dans la Revue générale de droit International Public, N° 1, 1928.

Dans les discussions de la commission pour la loi de 1912 (V. Legea, din. 1912, éd. of., p. 133). Le professeur Negulesco a été d'avis de laisser la voie ouverte au recours. Il a fait la remarque qu'il serait possible d'extrader un étranger pour un délit politique, ou que le délit commis ne soit point puni chez nous, ou que le fait ait été prescrit. Le pouvoir exécutif ne pouvant résister, il est bien de donner à la Cour de Cassation le droit de décider. Ici il s'agit d'un acte d'exécution (de la décision de justice) et non d'un acte de gouvernement.

M. Missir exprime la même opinion (p. 139).

M. Negulescu propose le maintien de la disposition, mais non parmi les actes de gouvernement, car l'extradition n'est pas un tel acte, mais un acte d'exécution. V. la réponse du ministre ci-dessous.

Enfin l'art. 32, al. 2, de la Constitution défend l'extradition des réfugiés politiques.

A supposer une arrestation illégale, en conséquence d'une demande d'extradition, à supposer une extradition accordée contre un réfugié politique, et par conséquent violant un texte précis de la Constitution, quelle serait l'autorité chargée d'apprécier la légalité de la décision ? Il nous semble que dans ces hypothèses conformément aux principes constitutionnels maintes fois rappelés, le recours sera recevable. Du moment que les lois et la Constitution fixent un certain cadre légal pour l'exercice du droit du gouvernement à l'accord de l'extradition, il nous apparaît qu'une fois ce cadre dépassé il y aurait toujours possibilité pour la partie d'exercer le recours (1).

D'ailleurs les auteurs sont généralement d'accord s'agissant aussi d'un acte de justice répressive, d'accorder à l'inculpé toutes les garanties qui sont fixées dans l'œuvre de la justice nationale (2) et qui doivent consister principalement dans l'intervention de l'autorité judiciaire ainsi que dans la détermination des cas dans lesquels l'extradition peut être accordée (3).

Or ces garanties ne font que limiter davantage le pouvoir discrétionnaire du gouvernement et laissent par conséquent de plus en plus la porte ouverte au recours.

(1) « Le pouvoir judiciaire seul appelé en vertu de son organisation fonctionnelle à contrôler une égale et uniforme application des lois ». Sic Teodorescu, *op. cit.*

(2) Vidal et Magnol, *op. cit.*, N° 919 et dans le même sens, Poulopol, *op. cit.*, p. 627.

(3) Le ministre de la justice en répondant aux observations de M. Negulesco, relatives à la disposition de la loi de 1912 sur l'extradition, affirme que celle-ci appartient exclusivement au gouvernement, que c'est un acte de gouvernement. Il ajoute cependant qu'elle se fait d'après une enquête judiciaire et que les juges d'instruction auxquels on expédie les demandes examinent minutieusement le point de savoir si le délit n'est pas politique, si le fait, n'est pas prescrit, s'il est puni d'après nos lois, s'il entre parmi les faits permettant d'accorder l'extradition ainsi que si le délinquant est ou n'est pas sujet roumain. Sur quoi le juge d'instruction donne une ordonnance, laquelle ne lie pas le gouvernement. (Legea 1912, éd. of., p. 140). Or, si l'acte du gouvernement est pris contrairement à la décision du juge, il nous semble bien qu'il y a en même temps violation de la loi ou de la Constitution, puisque l'une des conditions ci-dessus mentionnées n'a pas été observée.

CHAPITRE VI

L'action du gouvernement en temps de crise

C'est bien la période de crise que le législateur de 1912 et à sa suite le législateur constituant de 1923 et la loi sur le Contentieux Administratif de 1925 ont particulièrement visée (1) en exceptant du contrôle juridictionnel un certain nombre d'actes.

A relire le dernier des textes cités on trouve plusieurs actes pouvant se rattacher à l'idée de crise : I la déclaration de l'état de siège, II les faits de guerre qui résulteraient d'une force majeure ou des nécessités immédiates de la lutte, III les mesures contre les troubles internes. A ces actes d'un caractère plus général on pourrait ajouter un cas d'un caractère plus particulier, IV les mesures contre la famine.

Nous étudierons spécialement l'état de siège, en insistant sur sa déclaration, ses conséquences et sa durée. Ce qui sera dit sur l'état de siège pourra s'appliquer, à notre avis, en ce qui concerne la déclaration de guerre et les mesures contre les troubles internes qui débiteront probablement aussi par une proclamation d'état de siège partiel ou total.

53. — *Crise provoquée par la famine.*

Dans cette hypothèse nous avons vu (2) qu'ordinairement le gouvernement grâce aux larges pouvoirs dis-

(1) V. ce qu'il est dit dans les Nos 18 et s. ci-dessus.

(2) A notre N° 38.

crétionnaires dont il dispose en matière douanière pourra éviter le mal tout en statuant dans le cadre légal. Voilà pourquoi d'ailleurs nous avons étudié ce cas parmi les actes discrétionnaires. Maintenant il se pourrait que dans une période de famine exceptionnellement grave le cadre légal fixé par les lois se trouvât insuffisant. C'est alors que le gouvernement s'inspirant de l'état de nécessité, serait amené à prendre certaines mesures restrictives des libertés et des droits individuels.

Ces mesures consisteraient par exemple dans la fixation de prix maximum, dans une certaine réglementation de la consommation, des achats et des ventes de produits alimentaires, dans une certaine répartition des produits selon les régions, etc. et dans un certain contrôle exercé par l'administration sur les administrés au point de vue du respect de ces dispositions.

Des mesures de ce genre constitueraient un nouveau régime juridique qui, en principe ne pourrait être établi qu'en vertu d'une loi (1). Cependant s'il s'agit de mesures demandant une urgence absolue (2) il nous semble qu'en vertu du droit de nécessité le gouvernement pourra outrepasser ses droits, à condition que l'acte soit pris d'une façon provisoire et sous la réserve de l'approbation du Parlement lors de sa première réunion (3). Nous croyons que sous réserve de ces conditions, dont la *réalité* pourra être examinée par le juge, celui-ci refusera à prononcer l'illégalité de l'acte administratif.

Heureusement le cas de famine ne s'est pas présenté

(1) V. Pour un cas similaire Negulesco, *op. cit.*, p. 537.

(2) En supposant par exemple que le Parlement est en vacances, ou en impossibilité pratique de se réunir et qu'il s'agit d'éviter des spéculations par une mesure immédiate.

(3) Voyez dans ce sens Negulesco, *op. cit.*, p. 453, quand il établit les caractères des actes de gouvernement.

de cette façon pratiquement et nous ne connaissons aucun arrêt de jurisprudence en la matière (1).

§ 1. — La déclaration de l'état de siège

54. — *En principe il faut une loi. En temps de crise un acte du gouvernement suffira.*

L'art. 128 de la Constitution roumaine de 1928 pose dans son alinéa I le principe que cette constitution « ne peut être suspendue ni pour le tout ni en partie ». Cependant dans son second alinéa il ajoute : « En cas de danger d'Etat, on peut instituer par une loi l'état de siège général ou partiel ».

Que faut-il penser de cet article ?

Toutes les dispositions constitutionnelles ou législatives tendant à défendre ou à permettre les mesures illégales en état de nécessité sont à notre avis inutiles (2). Du moment que l'existence même de l'état est en jeu toutes les mesures du gouvernement tendant à sa sauvegarde seront justifiées. Point il ne faut en ce cas de disposition expresse. Nous considérons même, au contraire, la rédaction de l'art. 128 comme un danger, puisque en donnant une sorte de statut légal à la suspension de la Constitution, qui est en réalité un remède extra légal pour des circonstances exceptionnelles, il met aux mains de l'exé-

(1) Sauf sur ce qu'a été la réglementation de la consommation en temps de guerre, pour les nécessités de la défense nationale et en vertu des pouvoirs de guerre.

(2) P. Errera, *op. cit.*, p. 18 et s., rapporte l'art. 130 de la Constitution belge qui dit : « La Constitution ne peut être suspendue en tout ou en partie ». Aucune exception dans cet article. Or M. Errera remarque que ceci se rapporte aux cas de siège fictif, en réservant entièrement « la question de l'état de siège, effectif, *qui est un fait*, et que prévoit l'art. 20 du Code de Procédure Pénale Militaire » (loi du 11 Juin 1899).

L'auteur ajoute : « Si dans des circonstances graves le pouvoir exécutif a dû outrepasser ses droits, le parlementarisme trouve dans le bill d'indemnité le remède le plus conforme à notre régime politique. Une simple déclaration faite au nom de la Chambre peut équivaloir à un vote. »

cutif (1) un moyen, dont il sera tenté d'user pour couvrir ses illégalités et son arbitraire, en prétextant le danger d'Etat. Ce qui montre bien qu'une telle disposition de la Constitution est inutile c'est l'exemple suivant : La Constitution roumaine de 1866 inspirée de la Constitution belge n'admettait point de suspension de la Constitution. Une loi antérieure du 10 décembre 1864 accordait le droit au Prince Régnant de déclarer l'état de siège. Il semble donc que cette loi avait été abrogée par le vote de la Constitution de 1866. Or le 14 Août 1916 et sous l'empire donc de la Constitution de 1866, le Parlement vote une loi qui dispose que l'état de siège peut être déclaré par décret royal selon les prévisions de la loi du 10 décembre 1864 « dans les circonstances exceptionnelles actuelles et jusqu'à l'établissement de la paix européenne ». D'après le texte de la Constitution la loi du 10 Août 1916, et par conséquent le décret pris à sa suite en déclaration d'état de siège, étaient illégaux. Cela n'a pas empêché leur application, puisqu'ils étaient justifiés par l'état de nécessité.

Si l'art. 128 de la Constitution exige le vote d'une loi pour la déclaration de l'état de siège, que faut-il penser de l'art. 2 de la loi sur le Contentieux Administratif de 1925 qui énumère la déclaration d'état de siège parmi les actes de gouvernement ?

En principe, malgré le danger qui menace l'existence de l'Etat il faut le vote d'une loi, conformément à la disposition constitutionnelle.

Mais en admettant une impossibilité pratique de convoquer tout de suite le Parlement, par exemple celui-ci

(1) En principe du législatif, mais par l'interprétation de l'art. 107 de la Constitution et de la loi de 1925 qui voit dans la déclaration d'état de siège un acte de gouvernement, pratiquement on arrive (ou plutôt on voudrait arriver) à laisser une compétence discrétionnaire en la matière au gouvernement.

vient justement d'être dissout et l'on doit procéder à de nouvelles élections et à leur validation et en même temps un grave danger menace l'Etat, par exemple une révolution vient d'éclater dans une région du pays — dans ces conditions que va faire le gouvernement ? Ou bien le Parlement se trouve en vacances et des armées ennemies viennent d'envahir le territoire de l'Etat, le gouvernement attendra-t-il un ou deux jours, le temps de convoquer le Parlement pour prendre une décision ? C'est pour des hypothèses de la sorte qu'on fera appel à la théorie de l'état de nécessité (1). Le gouvernement prendra la responsabilité de proclamer l'état de siège par simple décret, sous la réserve de l'approbation ultérieure du Parlement (2).

Quelle sera en ce cas l'attitude du juge ?

55. — *L'attitude du juge par rapport à la proclamation de l'état de siège.*

A notre avis en principe le juge doit toujours appliquer la Constitution. Donc il aura à appliquer l'article 128 de la Constitution. Que décider dans l'hypothèse où la compétence fixée par cet article a été respectée, c'est-à-dire dans le cas où l'état de siège a été déclaré par une loi ? Il nous semble qu'en dehors de cette condition de forme la Constitution demande une condition de fait pour que l'état de siège puisse être valablement déclaré.

(1) Ou à la théorie de l'acte de gouvernement dans la conception du droit positif roumain. M. Negulesco, dans son article sur la « Théorie de l'acte de gouvernement en droit public roumain » *in revista de Drept Pub.* 1926 à la p. 533, remarque que la Constitution roumaine de 1923 reconnaissant au pouvoir exécutif le droit de faire des actes de gouvernement, c'est-à-dire de prendre en temps de crise des mesures de la compétence du pouvoir législatif a fait inutile la discussion en Roumanie d'une loi spéciale des pleins pouvoirs — car le pouvoir exécutif ayant le droit de faire des actes de gouvernement pour sauver la collectivité a implicitement le droit dans ces circonstances de compléter ou modifier les lois de police, par décrets-lois, afin de maintenir l'ordre public.

(2) Le décret de déclaration d'état de siège est un acte de gouvernement dans la conception du Conseil d'Etat en France, mais non les mesures d'exécution qui ne sont que des actes administratifs. V. P. Duez, *op. cit.*, p. 68 et les arrêts cités.

En effet l'article 128 dit : « En cas de danger d'Etat ». Le pouvoir législatif est-il souverain pour apprécier cette condition fixée par le législateur Constituant ? Nous ne le pensons pas. Si telle avait été l'intention du législateur constituant, il se serait contenté de donner à l'article 128 la forme suivante : « On peut par une loi instituer l'état de siège général ou partiel » sans plus. Or la Constitution de 1923 qui dans son art. 103 consacre le droit du pouvoir judiciaire d'examiner la constitutionnalité des lois, en fixant une condition pour l'application du second alinéa de l'art. 128, il est évident qu'elle entend laisser au juge l'exercice de son contrôle. Le juge de la constitutionnalité (1) aura donc la faculté d'examiner si on se trouve devant « un danger d'état ». Autrement, en supposant un pouvoir législatif trop dépendant de l'exécutif, il aurait été facile à ce dernier de faire voter au Parlement une loi déclarative d'état de siège, qui aurait permis au gouvernement de gouverner dictatorialement. Il nous semble donc avoir fixé ce point : *Devant une loi instituant l'état de siège, le juge de la constitutionnalité a le droit d'examiner sa conformité à la Constitution, c'est-à-dire si elle a été votée pour faire face à un « danger d'Etat ».*

Maintenant s'agissant du cas, où le gouvernement outrepassant ses droits a institué l'état de siège par simple décret qu'aura à examiner le juge ?

Il aura d'abord à examiner, comme dans l'hypothèse précédente, si on se trouve devant un « danger d'Etat » (1). Mais de plus, à notre avis, il aura à exami-

(1) Dans les prévisions de l'art. 103 de la Constitution, la Cour de Cassation. Toutes Chambres Réunies.

(1) Dans ce sens, Negulescu, *op. cit.*, p. 462.

Voyez dans notre sens, Jèze, *in* Revue de Droit Public, 1915, p. 94. « Lorsque la loi subordonne l'application d'un régime juridique ou l'exercice d'un pouvoir légal à un fait ou à un ensemble de faits, c'est le devoir de juge appelé à vérifier la légalité de l'acte accompli en exercice de pouvoir légal, de rechercher si les faits, si la situation, prévus par la loi existaient. Ces faits sont en effet partie de la question de l'égalité, puisque si les faits existent, la décision est légale et s'ils n'existent pas, la décision est illégale ».

ner si les circonstances empêchaient le respect de la condition de compétence, c'est-à-dire si, pratiquement il avait été impossible ou dangereux d'attendre la réunion du Parlement. Ce n'est qu'alors, en interprétant les art. 107 et 18 de la Constitution en harmonie avec l'art. 2 de la loi du 23 décembre 1925, que le recours sera refusé, s'agissant d'un acte de gouvernement (1).

§ 2. — Conséquences de l'acte de gouvernement déclaratif de l'état de siège

56. — *Le droit commun continue à être appliqué sauf les restrictions qui lui sont apportées par le régime de l'état de siège.*

Un auteur (2) fait rentrer cet acte dans cette catégorie de « mesures générales et impersonnelles qui ne sont susceptibles de léser aucun intérêt particulier ». Telle n'est pas notre opinion. Si nous pensons que l'acte en lui-même est une disposition d'ordre général et impersonnel, nous croyons cependant qu'en vertu de cet acte le régime de droit commun auquel les individus sont soumis en ce qui concerne le respect de leurs droits et de leurs libertés se trouve modifié. La déclaration d'état de siège soumet les particuliers à un nouveau régime

(1) A notre avis, sans interpréter ces articles, uniquement s'agissant de l'état de nécessité. V. cependant la décision 1 de la C. de C. I du 15 Février 1919, reproduite dans Negulescu, *op. cit.*, p. 187, qui établit que le pouvoir exécutif peut légiférer en cas de nécessité par décrets-lois, et que ceux-ci peuvent modifier et suspendre les lois et même la Constitution, *sans que le pouvoir judiciaire puisse avoir au moins le droit d'examiner si en effet il s'agissait d'une nécessité.*

M. Negulescu critique fort cette solution. Il dit notamment (p. 187) : Ainsi on est arrivé à reconnaître au pouvoir exécutif le droit de légiférer et le droit de juger ; ...on reconstruit donc le pouvoir absolu du gouvernement et ceci parce que la Haute Cour, volontairement renonce aux droits que la Constitution lui confère malgré que l'opinion publique et le désir de l'égalité demandent impérieusement qu'elle les exerce ».

Nous croyons que cet arrêt dans la matière si mouvante des actes de gouvernement date déjà, et que de nombreux arrêts intervenus depuis nous permettent de supposer que la Cour de Cassation se montrerait à l'avenir, dans de circonstances identiques, beaucoup plus jalouse de l'exercice de ses attributions constitutionnelles.

(2) Jules Lonné, *op. cit.*

juridique, et par cela même non directement, mais par ses applications pratiques elle est susceptible de léser les intérêts particuliers. En effet une des conséquences essentielles de l'état de siège c'est de faire passer aux mains des autorités militaires certaines attributions des autorités civiles. Un individu arrêté par les autorités militaires et conduit devant une Cour Martiale, aurait le droit de se plaindre en vertu des règles ordinaires sur la liberté individuelle et sur la compétence judiciaire, cependant si l'autorité militaire a agi conformément aux règles établies par l'état de siège, elle a procédé d'une manière régulière et le particulier sera débouté de sa demande. Voilà donc que le décret déclaratif de l'état de siège modifie dans ses conséquences l'ordre des droits individuels.

Il nous faut maintenant voir à quel point le régime juridique se trouve modifié par l'état de siège et quelles limites s'opposent à la toute puissance de l'exécutif.

Généralement en Roumanie lorsqu'on a proclamé l'état de siège (1) cela a été fait toujours « dans les limites de la loi du 10 décembre 1864 ». Or la loi du 10 Décembre 1864 ne fait passer aux mains de l'autorité militaire que le pouvoir de police et de sûreté et quelques autres restrictivement énumérés par la loi (2). Il semble donc que la Constitution et les lois ne reçoivent des limitations dans leur application qu'autant que les dispositions ci-dessus l'exigent. Toutes les autres règles fixées dans la Constitution et les lois continuent à être appliquées (3). C'est ainsi d'ailleurs que dispose

(1) Loi du 3 Avril 1878 ; loi du 18 Mars 1907 ; loi du 14 Août 1916.

(2) Il nous semble donc que la Cour de Cassation se trompe lorsqu'elle affirme que l'effet principal de la proclamation de l'état de siège est « de passer aux mains des autorités militaires, tous les pouvoirs dont était investie l'autorité civile ». (V. C. II, 3135, du 5 Décembre 1924. P. R. I, 1925, et la note de M. C. Rarincescu à la p. 140 sur l'Etat de siège, qui critique cet arrêt sur ce point. V. cependant dans le sens de la jurisprudence 1. Stambulescu, *op. cit.*, p. 49 et s.)

(3) C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation dans l'arrêt cité dans la note précédente. Le décret du 21 Octobre 1920 (Monitorul Oficial

la loi de 1864 elle-même dans son art. 7 : « les citoyens, malgré l'Etat de siège, continuent à exercer tous ceux de leurs droits garantis par la Constitution et qui ne sont pas suspendus par les art. précédents ».

Notamment continuent à être appliquées les règles essentielles de la Constitution fixant les limites de la compétence de chacun des trois pouvoirs de l'Etat. Par conséquent ce n'est pas par suite de l'état de siège que le gouvernement aura le droit de légiférer par décrets-lois, mais ce n'est qu'autant que l'état de nécessité pourra le justifier. C'est dire que malgré la proclamation de l'état de siège il appartient au pouvoir judiciaire d'apprécier la légalité des décrets-lois, étant données l'urgence des mesures à prendre et l'impossibilité de réunir le Parlement (1).

189 du 21 Octobre 1920) avait institué à nouveau l'état de siège dans le rayon de la ville de Bucarest. (D'ailleurs, la légalité même de ce décret était douteuse, V. notre N° 57). En vertu de ce décret, le commandement militaire du II^e Corps d'Armée par l'Ordonnance N° III du 23 juillet 1924 créait des infractions et des peines. Des personnes condamnées par les tribunaux militaires pour avoir commis les infractions prévues et punies par ladite Ordonnance font recours en Cassation. Celle-ci a décidé que : « aucune disposition des lois sur l'état de siège ou des décrets ci-dessus (déclarant l'état de siège N. de l'A.) ne confère, aux autorités militaires (commandement de corps d'armée) en temps de paix, sur le territoire soumis à l'état de siège, de créer par les mesures qu'elles prescrivent des infractions pénales, la compétence des Conseils de guerre étant limitée aux infractions spécialement indiquées par la loi et les décret de l'Etat de siège du 14 Août 1916 ».

(1) A moins peut-être qu'il ne s'agisse d'une délégation expresse donnée par le législatif à l'exécutif pour la durée de la crise. Sur les décrets-lois et leurs abus V. C. Rarincescu *Decretele-Legi si dreptul de necesitate Bucarest 1924* et Negulesco *op. cit.* p. 503 et s. qui pour illustrer les abus commis par l'exécutif en employant le moyen commode des décrets-lois, en donne une longue liste, dont l'urgence et la gravité peuvent être mises en doute. Nous nous permettons de rapporter qu'on a fait des décrets-lois sur : les boissons alcooliques, sur les chaires universitaires, pour la modification de la loi sur l'enseignement primaire, pour l'organisation du ministère de l'instruction pour modifier l'article 237 du Code de procédure pénale, sur la loi des théâtres, sur les lois des communes urbaines, sur la loi d'enseignement secondaire et supérieur, sur la loi de l'Académie de Commerce de Bucarest, pour l'établissement de taxes communales, pour l'organisation du ministère du travail, pour la modification des douanes, etc. Pour plus de détails V. Negulesco, *op. cit.*, p. 505.

I. N. Stambulescu, *op. cit.* p. 49 se prononce dans notre sens : « Il existe, je crois, pour le troisième pouvoir de l'Etat, le pouvoir judiciaire, la possibilité et le devoir d'arrêter de telles tendances dangereuses du pouvoir exécutif en refusant d'appliquer de tels décrets, si aucun motif grave, aucune urgence insurmontable n'existaient pour justifier les mesures prises. »

I. N. Stambulescu a été conseiller à la Cour de Cassation puis Procureur Général, et peu avant sa mort Premier Président de ladite Cour.

57. — *Il n'existe qu'un seul régime d'état de siège*

A notre avis le régime de l'état de siège est identique qu'il s'agisse de temps de guerre ou de temps de paix, puisque dans un cas, comme dans l'autre, il s'agit du régime créé et réglementé par la loi du 10 Décembre 1864 qui consacre le régime de l'état de siège fictif ou politique (1). Il n'en peut être différemment que pour ce qui est de l'état de siège militaire et effectif, qui est réellement un régime applicable en temps de guerre et uniquement sur le théâtre des opérations (2). Ce régime n'est pas gouverné, chez nous, par une loi formelle et unitaire, au contraire véritable cas de force majeure il est gouverné uniquement par la loi suprême de vaincre et la nécessité de la victoire ne connaît d'autres limites que les lois générales de l'humanité (3).

Cependant certaines dispositions des lois existantes font allusion à ce régime. C'est ainsi que le Code de justice militaire, modifié par la loi du 21 Décembre 1916 dans son article 57 du titre II additionnel donne droit aux commandants de grandes unités d'édicter des ordonnances à caractère général sur le théâtre effectif des opérations, créant des délits et établissant des peines. L'art. 8, al. I et l'art. 32, al. I de la même loi, même titre, déterminent la compétence des prêteurs et des Cours Martiales pour juger ces infractions (4).

(1) Dans ce sens C. Rarincescu, P. R. 1925 I 142 qui critique l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 Décembre 1925 qui semble faire une distinction entre le régime de l'état de siège en temps de paix et le régime de l'état de siège en temps de guerre.

(2) V. Rarincescu précédemment cité.

(3) V. les notes précédentes et Joseph Barthélémy, Revue du Dr. Public p. 915, p. 139 et 151 « Le droit public pendant la guerre ».

(4) C. Rarincescu. Note sous P. R. 1925 IV 43 sur les Actes de commandement militaire — remarque qu'on pourrait élever de sérieuses objections contre ces articles du Code de la justice militaire du fait qu'ils se trouvent en contradiction évidente avec l'art. 14 de la Constitution en vertu duquel aucune peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi et la loi sur l'état de siège de 1864 ne prévoit point ce droit pour les commandants militaires. L'auteur ajoute cependant :

Ces actes bénéficient de la présomption irréfutable d'être pris sous l'empire d'une force majeure. Cette théorie, réunie aux textes législatifs mentionnés, suffit à garantir l'action des commandements militaires pendant la guerre et pour la conduite des opérations militaires. »

58. — § 3. — **Durée de l'état de siège**

Quant à la durée des effets de l'acte déclaratif de l'état de siège, il semble qu'ordinairement c'est la loi elle-même qui la fixe.

C'est ainsi que la loi du 3 Avril 1878 sur l'état de siège fixe un terme, en ajoutant : « à l'expiration du terme l'état de siège cesse de plein droit à moins qu'une loi nouvelle n'en prolonge les effets ».

La loi du 8 Mars 1907 qui instituait l'état de siège à cause des troubles internes fixait sa durée « jusqu'à l'établissement de l'ordre et du calme ». Il semble que ce terme était fort vague.

La loi du 14 Août 1916 permettait au gouvernement de déclarer l'état de siège dans les limites de la loi du 10 Décembre 1864, « dans les présentes circonstances exceptionnelles et jusqu'à l'établissement de la paix européenne » (1).

Il est certain que le terme fixé abroge de droit le régime exceptionnel (2). Mais lorsque le terme est incertain et susceptible de controverse il peut y avoir des difficultés pour savoir à quel moment l'état de siège a dû cesser pratiquement (3).

(1) En France la loi du 5 Août 1914 disposait que le régime s'appliquera « pendant toute la durée de la guerre ». Elle ajoutait cependant « le terme indéterminé assigné à la durée de l'état de siège expirera avec la promulgation de la loi ratificative du traité de paix ».

(2) Dans ce sens Barincescu, *op. cit.* P. R. 1925, p. 140.

(3) V. l'arrêt de la Cour de Cass. II N° 3135 du 5 Déc. 1924 maintes fois cité. P. R. 1925 I 44. Il s'agissait d'apprécier une ordonnance du commandement du II^e Corps d'armée du 23 juillet 1924, qui avait été donnée à la suite du décret du 23 Octobre 1920 qui avait proclamé l'état de siège sur le territoire de la ville de Bucarest, selon le droit accordé par la loi du 14 Août 1916, permettant de déclarer l'état de siège par simple décret, dans les limites de la loi du 10 Décembre 1864 « dans les présentes circonstances exceptionnelles et jusqu'à l'établissement de la paix européenne ».

Or il s'agissait de savoir si l'on se trouvait encore « dans les présentes circonstances exceptionnelles » et si « l'établissement de la paix européenne » n'était pas chose faite.

La Cour de Cassation a dit que la loi de 1916 « n'a pas eu en vue pour la fin de l'état de siège la conclusion de la paix par l'Etat roumain à l'égard des autres Etats ennemis, mais l'établissement de la paix européenne, ce qui a un tout autre caractère ; et l'examen de la question de savoir si la paix générale a été établie ou non, appartient uniquement au pouvoir législatif. »

Pour le cas où l'état de siège a été déclaré par simple décret, en état de nécessité, il semble que de toute façon la mesure devra être ratifiée par le Parlement à sa première réunion. En effet le droit de nécessité « caractérisé généralement par une immixtion de compétence cesse de plein droit de servir comme fondement juridique à des mesures illégales, du moment que les autorités, dont la compétence a été violée, ont la possibilité incontestée de se prononcer sur ces mesures » (1).

Il semble même qu'en dehors de toute limite fixée par la loi ou le décret pour la durée de l'état de siège, du

Cet arrêt est critiqué par la doctrine. V. notamment la Note aux P. R. de M. C. Rarinescu et les observations de M. Negulesco, *op. cit.*, p. 443.

Nous croyons que la question de l'établissement de la paix européenne est une question de fait que la Cour de Cassation devait examiner puisque de l'existence ou de la non existence du fait résultait la légalité ou l'illégalité de la mesure.

Pour M. Rarinescu l'établissement de la paix est « un ensemble de situations de fait et de réalités sociales ». Il est surtout important de savoir ce qui est de la conclusion et de la ratification des traités de paix. Pour cet auteur « surtout la conclusion des traités de paix par les plénipotentiaires des Etats belligérants marque clairement et d'une manière décisive la cessation de l'état de guerre et le rétablissement de la paix ». La ratification des traités de paix par des lois internes dans chaque pays, n'est pas indispensable pour montrer qu'on est en état de paix. Les Etats-Unis n'ont pas ratifié jusqu'à ce jour le traité de Versailles et personne n'oserait affirmer que les Etats-Unis se trouvent encore en état de guerre.

Or il semble bien qu'à l'époque où le décret du 23 Octobre 1920 était intervenu on ne se trouvait plus dans les « circonstances exceptionnelles » exigées par la loi. De plus la paix européenne était établie puisque les traités de paix se trouvaient conclus, malgré que quelques-uns non ratifiés. Ce qui montre bien qu'on ne se trouvait plus dans des circonstances exceptionnelles, c'est que le décret 2939 du 15 juillet 1920 (Moniteur officiel 16 Juillet 1920) faisait cesser l'état de siège pour l'ensemble du territoire roumain.

De plus jusqu'au moment de la publication de l'ordonnance III du commandement du II^e Corps d'Armée le 23 juillet 1924, deux autres événements étaient intervenus, démontrant bien que l'état anormal avait cessé. C'était : premièrement le décret du 18 Mars 1921 qui fixait la date du 1^{er} Avril 1921 pour passer les cadres de l'armée à l'état de paix ; deuxièmement on avait voté la Constitution de 1923 laquelle, dans son article 137 s'exprime ainsi : « du jour de la promulgation sont abrogées les dispositions des lois, des décrets, des règlements et de tous autres actes contraires à ce qui est écrit dans la présente Constitution ». Et l'art. 128 ne permettait la proclamation de l'état de siège qu'en cas de danger d'Etat et par une loi. Il nous semble donc que dans ces conditions, le décret du 25 octobre n'avait plus d'existence légale en 1924.

La Cour de Cassation dans l'arrêt cité n'a pas jugé dans ce sens. Elle affirme que la Constitution « n'a pas entendu abroger l'état de siège déclaré par des décrets antérieurs à sa promulgation, puisque ces décrets ont été pris également en vertu d'une loi, la loi du 14 Août 1916 ». Nous ne considérons pas cette interprétation acceptable.

(1) C. Rarinescu. Les décret-lois et le droit de nécessité (en roumain) p. 179.

moment que l'état normal s'est rétabli, le particulier lésé par une loi anticonstitutionnelle pourra exercer le recours et tous les droits garantis par la Constitution rentrent en vigueur (1).

La sanction n'est pas écartée, elle n'est que suspendue pour la durée de la crise (2).

59. — **Appendice : Les mesures d'exécution et les faits de guerre**

Il nous semble que ce qui vient d'être dit sur la déclaration d'état de siège, sur ses conséquences et sur sa durée peut s'appliquer aussi pour la déclaration de guerre ainsi que pour les mesures contre les troubles internes, qui débiteront probablement par une proclamation d'état de siège, partiel, ou total.

Il nous reste à ajouter quelques mots sur les mesures d'exécution, et, particulièrement sur les faits de guerre dont il est fait mention dans l'art. 2 de la loi de 1925.

La proclamation de l'état de siège, nous l'avons vu, a un effet d'ordre général et impersonnel, mais susceptible cependant d'exercer des effets sur les individus, puisque à un certain régime juridique donné, elle établit un nouveau régime juridique, restrictif des droits et des libertés. Toutes les mesures d'exécution conformes à ce régime juridique nouveau, malgré que s'opposant aux droits et intérêts individuels seront donc

(1) *Sic* Negulesco *op. cit.*, p. 502 et s. A la page 463 M. Negulesco est d'avis que le juge doit examiner si l'état normal ne s'est pas rétabli, car en ce cas « l'acte de gouvernement ne doit plus produire ses effets, étant un acte à caractère provisoire destiné à sauvegarder les intérêts menacés de l'Etat et que le gouvernement prend parce que le pouvoir législatif ne fonctionne pas. Mais lorsque s'ouvre la session parlementaire, lorsque par le message on ne fait aucune mention de danger encouru par l'Etat et des mesures prises pour l'éloigner, lorsque pendant toute la session on ne parle nullement de cet acte, il est évident qu'il ne s'agissait que d'un péril imaginaire, ou malgré que le danger a été réel, il est déjà passé ».

(2) *Sic*. Erast Diti Tarangul, *op. cit.*, p. 563.

parfaitement légales, puisque la légalité de la proclamation elle-même, n'est pas, par hypothèse, sujette à controverse.

Mais par contre si on suppose que dans les mesures d'exécution on dépasse les limites fixées par la loi de déclaration d'état de siège elle-même, ces mesures deviennent susceptibles de recours (1).

D'ailleurs la loi sur l'état de siège du 10 Décembre 1864 elle-même pose ce principe dans son article 7 : « malgré qu'en état de siège les citoyens continuent à exercer tous les droits garantis par la Constitution, qui ne sont point suspendus dans les articles précédents » (2).

(1) Dans ce sens, Negulesco, p. 458.

« Les actes d'exécution doivent être pris dans les limites de l'acte de gouvernement ; s'ils dépassent ces limites le particulier lésé pourra intenter le recours. Par exemple l'acte de gouvernement instituant l'état de siège établit la compétence des tribunaux militaires pour juger certaines infractions les actes de commandements militaires pris en application de l'acte de gouvernement et par lesquels on élargirait la compétence de ces tribunaux, pourraient être critiqués à ce point de vue devant la Haute Cour ».

Dans ce sens encore l'arrêt du 8 Décembre 1925 de la Cour de Cassation P. R. 1925 I p. 44 et l'exposé des motifs de la loi de 1912 : « ...si des illégalités sont commises à l'occasion de l'exécution, si les agents dépassent les règles établies par l'acte de gouvernement, ces illégalités peuvent être attaquées par le recours » (p. 82).

(2) Il nous semble que le Ministre de la justice de 1912, Michel Cantacuzène, n'a pas bien saisi cette distinction entre les mesures d'exécution rentrant dans le cadre légal et celles qui le dépassent. En effet dans son discours après avoir dit d'une façon générale (p. 284, loi de 1912) « ...rien que les dispositions à caractère général seront considérées comme des actes de gouvernement, V. au N° 37 quel est le caractère d'un tel acte à notre avis il ajoute : comme étant elles aussi des actes de gouvernement et ne seront point soustraites à l'examen de la justice » ; et après avoir pris l'exemple (p. 258) d'une épizootie à la suite de laquelle le gouvernement déclare un district contaminé de peste bovine (déclaration, qui de l'avis du ministre est un acte de gouvernement, V. au N° 37 quel est le caractère d'un tel acte à notre avis) il ajoute : « Cette déclaration a pour résultat de donner aux agents chargés de son exécution certains droits prévus par la loi de la police sanitaire vétérinaire..... Toutes les fois qu'un agent, ...procédera en dehors des conditions prévues par la loi... cette mesure... tombera sous la compétence de la Cour de Cassation qui pourra accorder des dommages si elle constate que le citoyen a subi un préjudice ». Jusqu'ici nous sommes d'accord avec le ministre sur les mesures d'exécution. Pourtant (p. 29 et 293) le ministre continue ; je crois cependant que les mesures prises en temps de guerre sous la menace immédiate de la bataille ou les mesures d'exécution prises en état de siège devraient être considérées comme des actes de gouvernement », « Car ces mesures étant prises en temps de troubles... auraient le même caractère de nécessité inexorable pour la sauvegarde de l'Etat que la mesure générale »...

Nous croyons que l'état de siège, réglementé par une loi détermine les pouvoirs exorbitants des autorités justifiés pour la sauvegarde de l'Etat. Mais que ceux des droits des particuliers qui ne sont pas touchés par cette loi, ne pourraient l'être par des mesures individuelles d'exécution.

En France les mesures d'exécution du décret proclamant l'état de siège sont également considérées comme de simples actes administratifs (1).

Cependant s'agissant de l'état de guerre, il semble que certains actes d'exécution, pris sur le théâtre même des opérations sont commandés par le droit de nécessité et le désir de vaincre. Il apparaît donc qu'en temps de guerre il y a une distinction à faire entre les actes d'exécution ordinaires, qui doivent comme tous les actes d'exécution, se conformer au cadre légal dont ils dépendent et les faits « résultant d'une force majeure ou des nécessités immédiates de la bataille » (2).

L'exécution de ces actes, malgré que violant les droits individuels sera justifiée par la loi suprême de la victoire. Aucun recours en annulation ne paraît possible contre ses actes, et de toute façon il ne sera pas susceptible d'application pratique, l'acte, le fait étant con-sommés au moment même de leur exécution.

C'est ainsi qu'on considère comme des faits de guerre résultant des nécessités immédiates de la lutte : le fait de l'ennemi, les travaux sur le champ des opérations

(1) V. Arrêt Pelletier, Trib. Confl. 26 juillet 1873 ; C. E. 8 Juin 187, Cheron R. 515 ; C. E. 6 Août 1915, Delmotte et Seumartin R., p. 276 ; C. E. 28 Février 1919, Dol et Laurent R., p. 208 ; C. E. 8 Août 1919, Bellone R., p. 747 ; C. E. 27 Juin 1919, Bouquet R., p. 587 ; C. E. 3 Février 1922, Métayer, R., p. 110, etc. Et ce qui est dit par Duez, *op. cit.*, p. 68 et Jèze. Principes généraux, p. 400.

(2) Le projet primitif de la loi de 1912 considérait comme des actes de gouvernement tous les faits de guerre sans distinction. Ce n'est que sur la proposition de M. Negulesco, soutenue par le ministre de la justice, et inspirée de la jurisprudence française, qu'on introduisit l'explication restrictive : « qui résulteraient d'une force majeure ou des nécessités immédiates de la lutte ».

Il semble que même pour ces faits de guerre (V. Duez, *op. cit.*, p. 62) le Conseil d'Etat distingue en France selon que les opérations ont été conduites en territoire national (et la théorie des actes de gouvernement ne joue pas en ce cas) ou selon que les opérations ont été conduites en dehors du territoire national (et alors on applique la théorie). Cette distinction est d'ailleurs critiquée par M. Duez. Cet auteur n'admet pas la théorie des actes de gouvernement pour les faits de guerre. Il considère même que la loi sur les dommages de guerre permet ces conclusions : « La législation interne a définitivement éliminé la notion du cas de force majeure et a institué une responsabilité à base de solidarité nationale ».

(tels que tranchées, la coupe des bois, les démolitions) les destructions résultant de la lutte (1).

Cependant tous les autres actes qui sont des mesures préventives ou stratégiques en vue de luttes futures, tous les travaux exécutés en dehors du champ d'opération, toutes les mesures en rapport avec l'approvisionnement, la mobilisation, la concentration, etc., ne sont point considérées comme résultant des nécessités immédiates de la lutte (2). Un recours contre ces mesures serait donc recevable.

C'est ainsi que la jurisprudence a refusé de reconnaître le caractère gouvernemental aux réquisitions (3), aux mesures par lesquelles l'Etat dispose la séquestration des matériaux achetés à l'ennemi par les particuliers (4) et aux mesures de préparation et de précaution, prises à l'occasion de la guerre, mais en dehors de la zone des opérations (5).

Si l'action en annulation contre les actes qui sont la conséquence immédiate de la lutte est impossible, il nous semble pourtant que l'action en indemnité devrait être possible. Le particulier souffre un préjudice de la part de l'administration et conformément à l'art. 107 de la constitution il a le droit de s'adresser aux autorités judiciaires qui pourront apprécier les dommages (6). Pourtant ceci n'est pas admis par la jurisprudence. Elle considère que : « Les faits de guerre ne donnent lieu au prin-

(1) *Sic* Negulesco, *op. cit.*, p. 459.

(2) V. note précédente.

(3) Cas III 22 Juin 1927 et Cas III 6 Mai 1927. Voyez cependant C. A. III Bucarest 150 du 4 Juin 1922.

(4) Cass. III 325 I Octobre 1919, P. R. 1922 I 34.

(5) P. R. 1927 I 84.

(6) Dans ce sens voyez le système préconisé par M. Duez, *op. cit.*, p. 72 Pour lui la réparation des dommages de guerre est une œuvre de solidarité nationale, chaque citoyen devant subir d'une façon égale les charges de la guerre. V. p. 62 et s.

cipe à aucun dédommagement... étant considérés comme des cas de force majeure » (1).

Par conséquent les réparations accordées par l'Etat ne sont que des mesures d'humanité et d'équité que l'Etat accorde bénévolement et sans qu'il en soit obligé (2).

(1) V. l'arrêt de la C. A. I. Jassy du 6 Avril 1922, P. R. II. 1923, p. 119. Cependant dans l'espèce étant donné que le matériel de bois extrait de la forêt appartenant à un particulier a été employé à des travaux de défense et de renforcement du pays, et que ces travaux et matériaux sont restés en la possession des armées roumaines, donc dans le patrimoine de l'Etat — l'arrêt a déclaré l'Etat responsable à l'égard du propriétaire puisqu'il s'est enrichi sans cause juste et légitime.

On voit donc que la jurisprudence cherche à concilier le droit aux indemnités avec le principe de la non responsabilité de l'Etat pour les faits de guerre.

(2) *Sic* Negulesco, *op. cit.*, p. 448 et 449.

Voyez dans le sens d'une réparation intégrale des dommages de guerre, l'article de Gaston Jèze in *Revue de Droit Public*, 1915, p. 15 et s. portant ce titre.

CONCLUSION

60. — *Points acquis*

De l'étude que nous avons entreprise il ressort que tout acte de l'administration portant atteinte à un droit d'un particulier est susceptible du recours en cassation.

Pratiquement un véritable recours juridictionnel n'a pas existé pour les affaires ayant trait aux expropriations agricoles (1), la Cour de Cassation ayant renoncé constamment à exercer ses pouvoirs constitutionnels de seule Cour de Cassation de l'Etat roumain, relativement à ces sortes d'actes.

Quant à l'exception établie par l'art. 107 alinéa final de la Constitution relativement aux actes de gouvernement et à ceux de commandement à caractère militaire, nous avons vu que leur interprétation en harmonie avec l'ensemble des textes constitutionnels nous conduit à n'accepter cette exception qu'en période de crise. Nous croyons donc que pour le législateur constituant les actes de gouvernement et les actes de commandement à caractère militaire, sont l'équivalent des actes pris en vertu du droit de nécessité.

En ce qui concerne l'énumération faite par le législateur de 1925 de ce qu'il croit être des actes de gouvernement, cette énumération est due à une double confusion :

(1) Du moins pour la période 1921-1932.

Premièrement une confusion entre l'acte préalable et l'acte définitif, les décisions des conseils disciplinaires n'étant que des actes préalables, soumis au contrôle de la justice en même temps que l'acte administratif, dont ils servent de support. Deuxièmement une confusion entre l'acte de gouvernement et l'acte discrétionnaire, ce dernier pouvant être pris librement par l'administration, à condition que ce soit par une personne compétente, selon les formes établies par la loi, et en respectant son but. C'est à cette catégorie d'actes qu'appartiennent les mesures que peut prendre l'administration contre les épidémies, les épizooties, les inondations, la famine, contre les personnes juridiques, ainsi que les expulsions, les naturalisations, les extraditions et les actes de tutelle et de contrôle hiérarchique. Nous avons établi que l'administration devra toujours en prenant ces mesures respecter le cadre légal, fixé par les lois. Toutes les fois que ce cadre sera dépassé il y aura ouverture au recours.

Nous avons vu encore que l'interprétation et l'exécution des traités devront également se conformer aux positions de la Constitution et des lois et que les mesures d'exécution illégales seront susceptibles du recours. Nous avons fait cependant certaines réserves quant au Contentieux de l'annulation contre celles des mesures d'exécution susceptibles d'engager la Souveraineté d'un Etat étranger, en supposant que la Cour de Cassation se contenterait d'accorder la réparation du préjudice subi.

Enfin nous sommes arrivés à la véritable application de la théorie de l'acte de gouvernement selon l'intention du législateur constituant roumain : la période de crise.

Nous avons vu dans quelles conditions en cette période le gouvernement peut outrepasser ses droits ; comment cet acte a un caractère provisoire et doit être

ratifié par le Parlement lors de sa première réunion ; enfin, comment dans les mesures d'exécution, l'administration ne pourra dépasser les droits qui lui sont conférés en vertu de ces pouvoirs exorbitants.

Enfin nous avons établi la tolérance pour le gouvernement en temps de guerre, en vertu de la nécessité, de violer les droits, dont le respect continue à être en vigueur, en principe, selon les prescriptions de la Constitution — et nous avons exposé notre point de vue qui est l'admission du Contentieux de l'indemnité, même contre ces mesures.

Bref nous avons constaté qu'à notre avis en période normale, un acte du gouvernement ne saurait méconnaître la Constitution ou les lois ordinaires. Que dans une hypothèse de la sorte, la Cour de Cassation prononcera l'annulation de l'acte et accordera des indemnités. Nous ne faisons des réserves que sur l'annulation d'un acte illégal du gouvernement, dont les effets cependant s'exerceront dans les rapports internationaux et qui serait susceptible de mettre en jeu la Souveraineté d'un Etat étranger. Les conséquences dommageables de l'acte, par contre, devront, à notre avis, être réparées.

En période de crise le gouvernement peut outrepasser ses droits, dans certaines conditions. Pour cette période, dans les limites fixées par la loi, les droits et libertés constitutionnels reçoivent des restrictions, mais toutes les fois que ces limites légales seront dépassées il y aurait ouverture au recours. La Cour de Cassation dans les hypothèses de ce genre pourra annuler l'acte et accorder des dommages-intérêts, sauf la réserve que nous avons faite sur les actes d'exécution résultant des nécessités immédiates de la lutte, pour lesquelles, il n'y aurait qu'à accorder des indemnités.

Si telles nous semblent les conclusions logiques de

notre étude, et la solution équitable en présence des textes en vigueur, voyons quelle est l'opinion dominante de la doctrine, et pratiquement à quel point la jurisprudence en est-elle arrivée.

61. — *L'opinion de la doctrine*

M. Negulescu, qui semble admettre la théorie de l'acte de gouvernement, qui la trouve nécessaire et pense même qu'on ne peut la faire disparaître (1) établit cependant les caractères suivants (2) :

1. — Il doit être pris en vue de l'intérêt général (Nous nous demandons si la naturalisation, la dissolution, les actes de tutelle et de contrôle hiérarchique, les actes d'autorité et de gestion des Présidents des Corps législatifs comprennent ce caractère. Il nous est permis de douter).

2. — Il doit être par sa nature essentiellement politique.

(Nous croyons que les actes cités ci-dessus, ainsi que les mesures contre les épidémies, les épizooties, les inondations, la famine, ne possèdent guère ce caractère).

3. — *Ne peut intervenir que lorsqu'il existe un péril qui trouble la vie normale d'un état. Il a sa base juridique dans cette nécessité même de sauver l'Etat.*

(Mais alors pour M. Negulescu comme pour nous l'acte de gouvernement est l'équivalent de la notion du droit de nécessité et tous les développements donnés par le législateur de 1925 à cette notion sont abusifs, ou dûs à la confusion).

4. — Il doit être proportionné à l'état de choses dangereux pour l'Etat (3).

(1) Th. de l'a. de g. en dr. pb. r. Revista de Drept Public, p. 518 et s.

(2) Negulesco, *op. cit.*, p. 453 et s.

(3) « Le gouvernement ne pourrait déclarer l'état de siège parce que un groupe d'individus ivres ont fait du scandale la nuit dans les rues, en cassant des vitres et en troublant le calme ; la mesure serait disproportionnée. »

5. — Il demande l'urgence absolue.

6. — Il est provisoire (1).

7. — Il n'est pas soumis au contrôle juridictionnel. (Mais alors qui apprécie l'acte au point de vue de sa conformité aux caractères exigés par l'auteur ? C'est la justice qui appréciant que l'acte comporte les conditions citées, devra reconnaître le caractère gouvernemental de l'acte et rejeter la demande).

Le même auteur après avoir établi les caractères de l'acte de gouvernement affirme que si l'on élève au jugement l'exception d'acte de gouvernement, *le juge doit examiner* (2).

1) Si l'acte prétendu de gouvernement est par sa nature un acte politique, c'est-à-dire *s'il tend vers la sauvegarde de l'existence ou de l'intégrité de l'Etat ou à la défense de la population contre un fléau.*

2) S'il a existé et il existe *un danger* qui a rendu nécessaire un tel acte.

3) Si l'état normal s'est rétabli, car en ce cas l'acte de gouvernement ne doit plus produire d'effet (3).

4) Si l'acte a un caractère de généralité. Etc.

Il nous semble donc que nous pouvons déduire que pour M. Negulesco l'acte de gouvernement n'est justifié qu'autant qu'il s'agit d'un danger pour l'Etat, d'une mesure d'urgence et que l'autorité compétente ne fonctionne pas. D'autre part dans la doctrine de cet auteur

(1) Il doit être porté à la connaissance du Parlement à la première session. Si une session passe sans que le gouvernement demande l'approbation du Parlement M. Negulesco croit que la *mesure provisoire* n'a plus de raison d'être, et que par conséquent le Tribunal doit examiner la légalité d'un tel acte.

(2) *Op. cit.*, p. 461 et s.

(3) « Etant un acte à caractère provisoire, destiné à sauvegarder les intérêts menacés de l'Etat et que le gouvernement prend parce que le pouvoir législatif ne fonctionne pas » (p. 463).

le juge a le droit et même le devoir de constater si on se trouve devant de telles circonstances (1).

Un autre auteur qui s'est occupé de la question (2) après avoir manifesté son désir de voir la jurisprudence limiter « autant que possible le domaine des actes de gouvernement » (3) arrive à affirmer que : « il pourrait admettre que ces catégories d'actes... puissent être aussi attaquées au Contentieux, en invoquant l'illégalité des formes, du but et l'inexistence des motifs (4). Ainsi on maintiendrait le principe de la légalité matérielle et on écarterait... l'arbitraire de l'administration »... Cet auteur ajoute : « Le seul cas où un contrôle judiciaire de la légalité serait inopportun c'est lorsque l'administration fonctionne en temps de crise » (5).

Un autre auteur (6), conseiller à la Cour de Cassation considère que « c'est une erreur de croire que de semblables actes (les actes de gouvernement. N. de l.A.) sont entièrement soustraits à son contrôle » (du pouvoir judiciaire. N. de l'A.).

(1) D'ailleurs M. Negulesco dans son article sur l'acte de gouvernement rapproche cette théorie du Rotverordnungsrecht de la Constitution prussienne (p. 528). Or dans cette constitution ce droit de nécessité doit avoir ces caractères : a) avoir un caractère politique, c'est-à-dire qu'il doit assurer l'ordre public ou prévenir une calamité publique ; b) le Parlement ne doit pas être en fonction ; c) la mesure doit être prise par le gouvernement sous sa responsabilité ; d) les mesures ne doivent pas être contraires à la Constitution ; e) elles doivent présenter un caractère d'urgence ; f) et avoir un caractère provisoire, le gouvernement étant obligé à les soumettre à l'approbation du Parlement.

(2) Erast Diti Tarangul « Principiul legalităţii în Dreptul Adm. român şi francez » in Revista de Drept Public 1929, p. 563.

(3) *Op. cit.*, p. 564.

(4) On peut rapprocher cette idée des conclusions de l'étude de M. Duez, maintes fois citée. Cet auteur après avoir affirmé (p. 41) qu'aucun des actes que la théorie des actes de gouvernement couvre « ne répugne par sa nature juridique au contrôle juridictionnel » cependant n'est pas d'avis de réagir en France par une réforme législative. Il est d'avis de laisser faire la jurisprudence. Pour celle-ci il préconise (p. 77 et 78) un certain contrôle de ces actes, concernant la forme, la compétence *ratione materiae* et *ratione personae*, la vérification de la matérialité des motifs de fait et de l'exactitude des motifs de droit invoqués, le détournement de pouvoir ; et de plus l'octroi d'une indemnité, même si la responsabilité administrative n'était fondée que sur la conception du risque.

(5) *Idem.*, p. 587.

(6) Corneliu Botez, *op. cit.*

« Le pouvoir judiciaire n'a pas qualité pour juger l'acte de gouvernement en ce sens qu'il ne peut scruter les raisons qui ont déterminé le gouvernement à prendre les mesures qui portent cette dénomination. Cela veut dire que le juge n'a pas le droit d'apprécier leur opportunité (1). Mais le juge peut très bien contrôler si les mesures prises par l'exécutif sont bien des actes de gouvernement et s'assurer qu'elles ne servent pas uniquement au déguisement d'un abus ordinaire d'autorité, qui ne concernerait ni les intérêts généraux, ni l'ordre public, ni la sûreté de l'Etat, ni les autres nécessités d'ordre supérieur ».

Pour un autre magistrat distingué (2) :

« Dans l'évolution des idées d'aujourd'hui il y a deux catégories d'actes de gouvernement : les actes accomplis par le pouvoir exécutif dans ses rapports avec le Parlement et dans ses rapports internationaux.

« Les actes discrétionnaires ou de pure administration échappent au recours (Ex : *Les décisions d'expulsion*). Ce qui échappe à l'appréciation c'est l'opportunité de la mesure attaquée. En dehors de cette réserve tous les actes de gouvernement sont soumis au contrôle de la légalité, qui ressemble au contrôle de la moralité de l'administration ».

Nous concluons donc que l'opinion dominante de la doctrine c'est que les actes dits de gouvernement doivent être contrôlés par la justice au point de vue de leur légalité, sauf exception pour l'état de nécessité.

62. — *La jurisprudence*

Voyons maintenant l'état de la jurisprudence. Si on trouve des arrêts assez récents qui permettent en cas

(1) C'est donc que pour cet auteur ce ne sont que de simples actes discrétionnaires.

(2) Bursanescu, Note sous P. R. 1927 I 238.

de nécessité à l'exécutif de légiférer par des décrets-lois en modifiant les lois et même la Constitution sans même que le pouvoir judiciaire puisse examiner s'il s'agissait réellement d'un cas de nécessité (1) ou qui considèrent qu'une interdiction de pacage (2), une interdiction d'entrée pour des machines usées (3), un acte de réquisition (4), ou la constatation faite par l'administration qu'une communauté religieuse a embrassé une autre religion (5), sont des actes de gouvernement — telle ne semble guère être l'orientation de la jurisprudence, et ces arrêts paraissent faire une note à part.

Il nous semble que certains arrêts ont marqué un réel progrès et qu'il seront certainement suivis.

D'ailleurs il est de jurisprudence constante que les instances judiciaires ont la faculté de constater pour chaque espèce si elles se trouvent devant un acte de gou-

(1) C. C. I, N° 1 du 15 Février 1919.

(2) C. I. du 12 Décembre 1922. Le 7 Avril 1916 la Direction générale des douanes prend la décision d'interdire sur une zone d'un kilomètre de la frontière tout passage des troupeaux, contrairement aux art. 54 et 247 de la loi générale des douanes du 6 Avril 1916, qui y admettait le pâturage, en soumettant l'exercice à une autorisation préalable. Cet acte était une mesure de police douanière qui devait être conforme à la loi.

(3) Cas III, N° 1700 du 15 Décembre 1925, P. S. 1926, p. 302. « Etant donné que... les mesures... étaient motivées par le péril qui menace l'industrie nationale future du pays par l'introduction de vieilles machines » etc. « en considérant que ces motifs d'ordre social et économique... constituent de véritables nécessités d'ordre supérieur, telles que prévoit l'art. 5, al. III, lettre f de la loi de 1912 », etc.

Il semble que dans cet arrêt la Cour soit revenue à la théorie du mobile, que justement le législateur de 1912 avait voulu éliminer.

C'est surtout des arrêts de la sorte qui justifient les appréciations de M. Negulesco qui sont à notre avis pour l'ensemble de la jurisprudence excessivement sévères :

« La Haute Cour n'a pas une conception bien nette de l'acte de gouvernement ; elle ne considère pas cet acte comme une grave atteinte au régime de la légalité justifié seulement par les circonstances tout à fait exceptionnelles, mais elle donne le caractère d'acte de gouvernement à des mesures intervenues dans des circonstances normales, du moment qu'elles ont une portée générale et intéressent la politique du gouvernement ». (Th. de l'A. de G. en Dr. Pb. R., p. 534).

(4) C. A. III, Bucarest, 150 du 4 juin 1922. V. dans le sens contraire, Cass. III, 6 mai 1927, et 22 juin 1927.

(5) Cass. I, du 16 juin 1927.

vernement ou non (1). Ce principe ne fera que faciliter la tâche de la jurisprudence dans le sens évolutif.

Un arrêt (2) a établi que les actes d'exécution, qui malgré qu'en étroit rapport avec certaines stipulations des traités, regardent et règlent exclusivement des rapports de droit interne, sont soumis au contrôle de la justice.

Plusieurs arrêts (3) n'appliquent la théorie des actes de gouvernement que pour des mesures prises pour défendre un intérêt général relatif à l'ordre public et reclassées par l'existence d'un danger grave et imminent qui menace l'existence de l'Etat ».

On peut donc affirmer qu'à l'état actuel la jurisprudence tend à ne plus reconnaître le caractère gouvernemental qu'aux actes pris en période de crise (4).

De plus pour les décrets-lois pris pendant la crise la jurisprudence leur reconnaît un caractère provisoire (5)

(1) V. notamment dans ce sens Cas III, 872/926, P. S. 1926, p. 830 et C. A. III, Bucarest, 8 juillet 1931. P. R. 1931, II, 149, qui se fonde sur l'arrêt précédent. M. Lampué, *op. cit.*, p. 448, constate : « La jurisprudence de la Cour de Cassation admet que les actes énumérés par la loi de 1925 ne sont pas nécessairement et en toute hypothèse des actes de gouvernement. Pour qu'un acte soit tel il ne suffit pas qu'il rentre dans l'énumération légale ; il faut encore que par sa nature ou par l'effet des circonstances qui l'ont entouré il présente réellement cette qualité. L'autorité judiciaire garde donc un certain pouvoir d'appréciation et de même qu'elle peut regarder comme acte de gouvernement un acte qui n'est pas formellement visé par la loi, de même elle peut traiter comme acte administratif ordinaire un acte compris dans la liste légale, s'il ne réunit pas les conditions requises ».

(2) Cas III, après divergence 936 du 11 juin 1930, P. R. 1930, III, 122.

(3) Notamment, Cass. III, 872/926, P. S. 1926, p. 830. Voyez aussi les arrêts qui demandent qu'il s'agisse d'une nécessité, Cass. III, 925, du 18 Novembre 1927, P. S. 1928, p. 140 ; et aux P. R. 1922, I, 52, et P. R. 1922, I, 150.

(4) M. C. Hamangiu, ancien Conseiller à la Cour de Cassation et ancien ministre de la Justice dans l'avant-propos des *Pandectele Române* 1931, à la p. XI, affirmait « la jurisprudence tend à ne plus voir des actes de gouvernement que dans les décrets-lois ».

M. Lampué, *op. cit.*, p. 448, constate lui aussi « cette notion (d'acte de gouvernement, N. de l'A.) impliquerait désormais le caractère exceptionnel et anormal et même l'existence d'une crise. Par là la théorie de l'acte de gouvernement semble devoir se confondre avec la théorie des actes faits en temps de crise et en vertu du droit de nécessité ».

(5) Tarangul, *op. cit.*, p. 581, *Sic*, P. R. 1922, I, 5.

devant être ratifiés par le Parlement pour continuer à produire leurs effets après la cessation de la crise (1).

L'état actuel de la jurisprudence semble se refléter d'une façon saisissante dans un arrêt récent de la Cour d'Appel de Bucarest (2). La Cour a refusé de reconnaître le caractère gouvernemental au décret du gouvernement qui décidait la révocation du gouverneur de la Banque Nationale de Roumanie.

« Attendu que l'acte de gouvernement est caractérisé par l'idée dominante d'une situation générale anormale, extraordinaire, de défense au prix de tous les sacrifices de l'Etat en danger, qui dépasse les pouvoirs constitutionnels du gouvernement à cause de ces motifs d'ordre supérieur, nés de la nécessité de défendre à tout prix l'Etat, personne ne peut être rendu responsable : « *Salus reipublicae suprema lex* » ; l'acte de gouvernement est en fonction du stade évolutif des peuples (3) et plus un pays est organisé plus il doit prévoir aux normes établies à son activité politique et économique de façon à ce qu'il n'y ait que la moindre place possible pour l'imprévu. *Uniquement dans la mesure où les surprises peuvent dépasser cette prévision*, le pouvoir exécutif peut s'arroger le droit d'initiative à l'égard de ce que personne n'a pensé à prévoir et cet acte issu d'une force majeure imprévue constitue l'acte politique soustrait à la censure du pouvoir judiciaire, l'acte de gouvernement (4). Ceci forme le domaine réservé du pouvoir exécutif, dans lequel le pouvoir judiciaire ne peut péné-

(1) Cass. III, 308 du 22 Mars 1927, P. S. 1927.

(2) C. A. Bucarest, III, 8 Juillet 1931, P. R. 1931, II, 149.

(3) M. Lampué, *op. cit.*, p. 446, s'exprime ainsi : « Il en est du domaine des actes de gouvernement en droit public comme du domaine de la compétence exclusive des Etats en droit international public : il est déterminé à chaque époque en raison des idées politiques et de l'état d'évolution du droit, mais la transformation des circonstances et le progrès des doctrines juridiques tendent à le réduire. »

(4) Comparez cette définition de l'acte de gouvernement à celle donnée par le législateur. Il semble que la notion donnée par l'arrêt est beaucoup plus étroite.

trer, étant protégé par le principe fondamental de la séparation des pouvoirs (1) ». La Cour analysant l'espèce au fond constate qu'il ne s'agit de rien d'imprévu. Elle affirme que même si dans l'espèce on peut admettre l'existence d'un intérêt supérieur de l'Etat « cet intérêt supérieur ne peut ôter le conflit du cadre des dispositions légales, en le résolvant avec la violation de la loi, par un acte de gouvernement ». « Ce serait renverser les principes et rendre vain le travail des siècles qui a conduit l'évolution de la toute puissance de l'Etat vers le règne de la légalité, ce serait ignorer cette victoire du droit sur la force, qui constitue le fondement de l'ordre dans l'Etat, si on admettait que les lois peuvent être violées sous le prétexte d'acte de gouvernement, qui échappe au contrôle des instance contentieuses. Pour ces motifs la Cour rejette la fin de non recevoir de l'action tirée de l'incompétence de l'instance, l'acte n'étant pas de gouvernement » (2).

Si tous les tribunaux étaient toujours inspirés dans leurs décisions par ces derniers arrêts, il nous semble que la plupart des inconvénients de l'état actuel de la législation seraient évités.

Il reste une question encore : celle des indemnités. Jusqu'à l'heure actuelle il semble que la jurisprudence ne veuille pas accorder des dommages lorsque le danger est passé (3). Cependant de timides tendances dans ce sens nous apparaissent dans deux décisions des juridictions inférieures.

(1) A notre avis (V. N° 4) le principe de la séparation des pouvoirs ne justifie nullement la théorie des actes de gouvernement, comme elle n'empêche pas l'examen de constitutionnalité. Il s'agit dans la pratique d'un contrôle des pouvoirs, l'un par l'autre et non pas de cloisons étanches.

(2) Le procès en question a été porté devant la Cour de Cassation. Sa décision n'a pas été jusqu'à ce jour, à notre connaissance publiée. Nous croyons cependant savoir que la Cour de Cassation a également écarté l'application de la théorie des actes de gouvernement.

(3) V. dans ce sens, P. R. 1927, I, 84, et deux arrêts plus anciens, P. R. 1923, II, 119, et P. R. 1923, III, 92.

Un tribunal (1) qui considère une mesure d'exécution comme un acte de gouvernement (2) accorde cependant des indemnités parce que le réclamant fonde son action sur une faute de la part des organes de l'Etat.

Une Cour d'Appel (3) considère une mesure comme un acte de gouvernement et après avoir admis le principe qu'il ne donne lieu à aucun dédommagement, dans l'espèce, considérant que la mesure a procuré à l'Etat un enrichissement « sans cause juste et légitime » il l'oblige à réparation.

Nous voyons donc les instances judiciaires manifester timidement la tendance à accorder des indemnités, et les accorder lorsque ceci lui est permis d'une façon indirecte.

Nous pensons que ce n'est pas assez et que la jurisprudence devrait se fixer dans le sens d'accorder toujours la réparation du préjudice, même lorsque l'acte a été pris en période de crise et que son annulation est refusée.

Il nous resterait maintenant à indiquer une solution pratique.

63. — *Vers une modification législative ?*

Nous ne sommes pas d'avis de modifier l'art. 107 Constitutionnel. Une Constitution est faite pour durer et il serait absurde de la reviser trop souvent pour des dispositions de détail. Nous pensons seulement que l'interprétation constitutionnelle doit tendre à adapter les paragraphes de la loi aux besoins réels. Il nous semble avoir démontré que cela est très facile pour l'art. 107, alinéa final.

On continuera donc à faire une exception à la règle

(1) Ilfov. II, 7 Février 1928, III, 107.

(2) Il s'agissait pourtant d'une confiscation de journaux !

(3) Jassy, I, 6 Avril 1922, P. R. II, 1923, p. 119.

du recours pour les actes de gouvernement et les actes de commandement à caractère militaire. Seulement cette exception ne fonctionnera qu'en temps de crise, selon les principes que nous avons dégagés et que reconnaît la jurisprudence. De plus, le droit aux indemnités sera respecté, même pour cette période.

Quant à une modification législative, est-elle nécessaire ?

Nous le croyons. Dans l'état actuel de la jurisprudence les art. 2 et 3 de la loi de 1925 sont inutiles, ou tout au plus continuent-ils à créer certaines complications et certaines erreurs pour les juridictions inférieures. Leur modification dans le sens jurisprudentiel serait désirable. Mais il n'est pas absolument indispensable.

En effet, s'il est vrai que l'équilibre égalitaire entre les trois pouvoirs de l'Etat est impossible à réaliser, ainsi que le prétend un éminent jurisconsulte (1), il nous semble que jusqu'à nos jours la rupture s'opère en Roumanie du côté de l'exécutif. Ce n'est pas donc une affaire essentielle pour un gouvernement en Roumanie de produire un changement législatif. Le contrôle de ce dernier pouvoir s'avère assez faible. Le pouvoir judiciaire, par contre, semble être celui indiqué à refaire l'équilibre théorique. Les larges droits dont il jouit, le contrôle qu'il exerce sur le législatif, trop docile souvent aux mains de l'exécutif, et sur ce dernier, la modération et la discrétion dont il en use, font de lui le protecteur naturel et éclairé des droits et des libertés des citoyens.

Du moment donc que la jurisprudence est arrivée pratiquement à écarter normalement les applications des articles 2 et 3 de la loi 1925, ceci représente une garantie suffisante pour le citoyen, et reste un point acquis de la légalité en Roumanie.

(1) Lambert. Le gouvernement des juges, p. 15 et 16.

VU : *Le Président,*
RENÉ JACQUELIN.

VU : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLÉMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris :
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

Liste des principaux ouvrages cités

I

TRAITES GENERAUX

A. — En français :

- H. BERTHÉLEMY. — Traité Élémentaire de Droit Administratif, X^e éd., p. 419, 12^e éd., p. 135 et s.
- DESPAGNET ET DE BOECK. — Cours de droit international Public, p. 401.
- DUCROCQ. — Traité de Droit Administratif, VII^e éd., t. II, p. 21.
- DUGUIT. — Traité de Droit Constitutionnel, II^e éd., t. II, p. 245-304-140 ; t. III, p. 650 et s., IV^e éd., t. II, p. 231
- ERRERA. — Traité de Droit Public belge, II^e éd., p. 247 et s.
- ESMEIN. — Droit Constitutionnel, VII^e éd., 1921 ; t. I, p. 25, note 57.
- GARRAUD. — Précis de Droit Criminel. XII^e édition, 1918, N^o 61, p. 149, note 1.
- GIRON. — Le Droit Administratif de la Belgique, Bruxelles, 1881.
- HAURIUO. — Droit Administratif, IX^e éd., p. 690 ; X^e éd., p. 435 et s.
- Droit Constitutionnel, 1923, p. 156.
- GASTON JÈZE. — Principes Généraux, II^e éd., 1914, t. I, p. 229 et s. III^e éd., t. I, p. 384-400, 1926 ; t. I, p. 392, t. II, p. 60 et s., 96 et s.
- LAFERRIÈRE. — Traité de juridiction administrative, t. I, p. 46 et s. ; 130, t. II, p. 33-35-44-45-53.
- LAPRADELLE (A. de) et J. B. NIBOYET. — Répertoire de Droit International Privé, t. I, p. 140 et s., note de Nézard.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de Droit Criminel et de Sc. pénitentiaire, VIII^e éd., 1928, N^o 919, p. 1036-77.

B. — En roumain :

- G. ALEXIANU. — *Tratat de Drept Constitutional*, éd. 1930, t. I, p. 381.
- C. G. DRESCU. — *Drept Constitutional*, éd. 1926, p. 288.
- P. NEGULESCU. — *Tratat de Drept Administratif Român*, vol. I, Livre I, éd. III, Bucarest, 1928, surtout p. 446 et s.
- *Curs de Drept Constitutional Român 1927*, p. 458.
- I. N. STAMBULESCU. — *Principii de Drept Const.*, Buc. 1929, p. 51 et s.
- A. TEODORESCU. — *Totuini de Drept Administratif*, II^e éd., 1915, p. 220 et 1929, p. 405 et s.

II

OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET THESES

A. — En français :

- ALIBERT. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris 1926, p. 18-271 et s.
- J. DELPECH et J. LAFERRIERE. — *Les Constitutions modernes*, IV^e éd. Sirey, 1929.
- Comte de FRANQUEVILLE. — *Le Gouvernement et le Parlement britannique*, t. I, p. 247.
- R. JACQUELIN. — *Principes dominants du Conseil Administratif*, 1899, p. 302 et s.
- *Cours de Droit Administratif professé à la faculté de Droit de Paris dans l'année 1930-1931*.
- E. LAMBERT. — *Le gouvernement des juges*, Paris, Giard, 1921.
- J. LONNÉ. — *Les actes de gouvernement*, thèse 1898, Paris.
- H. NÉZARD. — *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris 1903.
- Sotin G. NASSÉ. — *Histoire du Droit Public Sanctionnateur et de la juridiction administrative en Roumanie*. Thèse, Paris 1924.
- T. OLIVA. — *Le Coût des actes administratifs en Roumanie*. Thèse, 1922, Paris.

B. — En roumain :

- A. LASCAROV-MOLDOVANU et Serge LONESCU. — Constitutiunea României din 1923, adnotată Lege pentru Curtea de Casație din 1912, Edition officielle.
- C. RĂRINCESCU. — Decretele-legi și, de pildă de necesitate. Thèse, Bucarest, 1924, p. 65 et 104 et s.
- C. TUNESCU. Legea pentru Contenciosul administrativ din 23 Dec. 1925 adnotată.

III

ARTICLES DE REVUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

A. — En français :

- APPERT. — De l'interprétation d'un traité diplomatique au cours d'un procès. *Journal Clunet*, 1899, p. 433.
- J. BARTHÉLÉMY. — Le Dr. Pb. et la guerre. *Rev. du Dr. Pb.*, 1915, p. 134, 310, 545.
- Roger BONNARD. — Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir. *R. de Dr. Pb.*, 1923, p. 363.
- A. BOSCH. — Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, in *Revue du Dr. Pb.*, 1926, p. 186.
- C. BOTEZ. — Le Coût Administratif dans la conception du légis. roumain, in *Bull. Soc. de Législ. Comparée*, t. LVII, 1928, p. 216.
- BRÉMOND. — *Rev. crit.*, 1888, p. 561.
— *Rev. de Dr. Pb.*, 1896, t. II.
- P. DUEZ. — Les actes de gouvernement. *Annuaire de l'Inst. Intern. de Dr. Pb.*, 1931, t. II, p. 37 et s.
- G. JÈZE. — La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre, in *Revue du Dr. Pb.*, 1915, p. 5 et s.
— L'exécutif pendant la guerre. Les pleins pouvoirs. *Rev. du Dr. Pb.*, 1917, p. 24 et 224.
- P. LAMPUÉ. — Le régime roumain du Coût Administratif in *Revue Générale d'Administration*, 1928, p. 430 et s.
- R. LAUN. — Rapport in *Annuaire de l'Inst. Intern. de Dr. Pb.*, 1931, t. II, p. 85 et s.
- MICHOUD. — Des actes de gouvernement. *Annales de l'Enseign. Supér. de Grenoble*, 1889, I, p. 263 et s.
- NEGULESCO. — Le Cont. des actes administratifs en Roumanie. *Revue du Dr. Pb.*, 1910, t. 27, p. 667.
— La théorie de l'acte de gouvernement dans le Droit public roumain. *Revista de Drept Public*, 1926, p. 518 et s.

- L. ROLLAND. — Cont. Administratif Roumain et Cont. administratif fr., in Revista de Drept Pb., 1928, p. 265 et s.
- DE ST AUBIN. — L'extradition des étrangers. Loi française de 1927. R. G. de Dr. Intern. Pb., N° 2.
- M. R. SMEND. — Les actes de gouvernement en Allemagne. Annuaire de l'Inst. Intern. de Dr. Pb., 1931, t. II, p. 192 et s.
- M. VAUTHIER. — Les actes de gouvernement. Annuaire de l'Inst. Intern. de Dr. Pb., 1931, t. II, p. 233 et s.
- VERMEULEN. — Loi sur le Cont. Ad. du 23 Déc. 1925 (traduction en français). Revista de Drept Public, t. II, 1927, p. 508.

B. — En roumain :

- P. ALEXANDRESCU. — Tratatul internațional și actele de guvernământ. Extrait de Revista de Drept Public. Bibli. Inst. de St. Ad., N° 39, 1931, Bucarest, 26 pages.
- G. ALEXIANU. — Observații la ampra statutului funcționarilor publici. Revista de Drept Public, 1928, p. 87 et s.
- Recursul în Casatie. Revista de Drept Public, 1928, p. 309 et s.
- C. BOTEZ. — Arbitrariul Ad. și legalitatea. Revista de Drept Public, 1926, p. 547 et s.
- BURSANESCU. — Note dans Pand. Rom., 1927, I, 238 et s.
- P. CONSTANTINESCU-CRIHAN. — Cronică jurisprudențială în Revista de Drept Public, p. 199.
- I. V. GRUIA. — Acțiunea ad. sanitară și controlul său jurisdicțional. Revista de Igienă Socială, 1931, p. 361.
- M. MACOVESCO (Colonel). — Actele de comandament militar. Revista de Drept Public, 1930, p. 114 et s.
- A. E. POULOPOL. — Cronică jurisprudențială : Extradaree. Revista de Drept Public, 1929, p. 619 et s.
- C. RARINCESCU. — P. R. 1925. IV. 43, note sur les actes de commandement militaire.
- Contenciosul Ad. roumain. Revista de Dr. Pb., 1926, p. 203 et s., et p. 597 et s.
- Recursul contra deciziunilor tribunalelor disciplinare. Revista de Dr. Pb., 1927, p. 392 et s.
- Riorganizarea Cont. Ad. romin. Extrait de la Rev. de Dr. Pb., Bibli. Inst. de St. Ad., N° 21, Bucarest, 1929, 35 pages.
- TARANGUL (Erash Diti). — Principiul legalității în Dreptul Ad. romin și francez. Revista de Drept Public, 1929, p. 559 et s.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

1. — Importance du sujet	7
2. — Plan de l'introduction	8
§ 1. — <i>La théorie des actes de gouvernement au point de vue rationnel</i>	9
3. — Absence d'une définition rigoureuse	9
4. — Le principe de la séparation des pouvoirs ne conduit pas au refus du recours	11
5. — Le principe de la souveraineté ne conduit pas au refus du recours	13
6. — La règle « <i>salus reipublicae suprema lex</i> » ne conduit pas à l'acceptation de la théorie des actes de gouvernement	16
7. — L'existence du recours contre les actes discretionnaires ne justifie pas la création de la catégorie des actes de gouvernement	18
8. — Conclusion	19
§ 2. — <i>La théorie des actes de gouvernement dans la législation des différents états</i>	20
9. — En France	20
10. — Dans les pays anglo-saxons	21
11. — En Italie et en Espagne	23
12. — En Belgique	25
13. — Conclusion	26
§ 3. — <i>La théorie des actes de gouvernement dans l'ensemble du droit public roumain</i>	26
14. — Importance du pouvoir judiciaire en Roumanie	27

15. — Les rapports du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif	28
16. — Les rapports entre le pouvoir judiciaire et l'exécutif.	28
17. — La protection des droits individuels en Roumanie..	31

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LES TEXTES ET LE PLAN

§ 1. — <i>Les textes</i>	35
18. — L'énoncé des textes	35
19. — Observation sur ces textes	36
20. — Appréciation de la loi de 1912	38
21. — Sens de la consécration constitutionnelle	40
22. — Interprétation de la loi de 1925	42
§ 2. — <i>Le plan</i>	43
23. — Le refus du recours existe en dehors des actes de gouvernement ; l'art. 3 de la loi de 1925	43
24. — L'exposition du plan	45

CHAPITRE PREMIER

LE REFUS DU RECOURS EN DEHORS DE L'APPLICATION DE LA THÉORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

§ 1. — <i>Les actes de commandement à caractère militaire..</i>	49
25. — Textes faisant mention de ces actes	49
26. — Les actes militaires dans la loi de 1912	51
27. — Le régime actuel	55
28. — La jurisprudence	58
§ 2. — <i>Les questions agraires</i>	60
29. — Existence de juridictions administratives distinctes.	60
30. — Les instances spéciales d'expropriation	62
§ 3. — <i>Les décisions disciplinaires</i>	64
31. — Les décisions disciplinaires sont des actes pré-alables	64
32. — La jurisprudence	67
33. — § 4. — <i>Les actes d'administration des Présidents des Corps Législatifs</i>	68

CHAPITRE DEUXIEME

LES ACTES DE L'EXÉCUTIF DANS SES RAPPORTS

34. — Absence de recours	71
35. — Le droit de grâce et l'amnistie politique	74

CHAPITRE TROISIEME

LES ACTES ADMINISTRATIFS POUR LESQUELS LE GOUVERNEMENT

JOUIT D'UN LARGE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

36. — Les auteurs de la loi de 1925 n'ont pas eu une idée précise et juste de ce qui est un acte de gouvernement et ce qui est un acte administratif discrétionnaire.	77
37. — § 1. — <i>L'action administrative sanitaire</i>	81
38. — § 2. — <i>Les mesures contre la famine</i>	84
39. — § 3. — <i>Les mesures contre les inondations</i>	86
40. — § 4. — <i>La dissolution ou l'interdiction de fonctionner prononcées contre une personne juridique</i>	87
§ 5. — <i>La tutelle administrative et le contrôle hiérarchique.</i>	87
41. — Sens de cette disposition	88
42. — La jurisprudence	89

CHAPITRE QUATRIEME

LES TRAITÉS INTERNATIONAUX

LEUR INTERPRÉTATION ET LEUR EXÉCUTION

AVEC LES DEUX AUTRES POUVOIRS

§ 1. — <i>Les traités internationaux ; leur interprétation et leur exécution d'après les textes roumains</i>	93
43. — Raisons qui militent dans le sens d'un pouvoir discrétionnaire du gouvernement ; leur réfutation	93
44. — Le traité doit être conforme à la Constitution	95
45. — L'interprétation se fait par une loi	96

46. — Les mesures d'exécution	97
47. — § 2. — <i>Les solutions de la jurisprudence</i>	98
48. — Conclusion	101

CHAPITRE CINQUIEME

ACTES ADMINISTRATIFS DISCRÉTIONNAIRES EN RAPPORT AVEC LES RELATIONS INTERNATIONALES

49. — § 1. — <i>L'expulsion</i>	103
50. — § 2. — <i>La naturalisation</i>	104
§ 3. — <i>L'extradition</i>	105
51. — Complexité de l'acte	105
52. — Possibilité du recours	108

CHAPITRE SIXIEME

L'ACTION DU GOUVERNEMENT EN TEMPS DE CRISE

53. — Crise provoquée par la famine	110
§ 1. — <i>La déclaration de l'état de siège</i>	112
54. — En principe il faut une loi. En temps de crise un acte du gouvernement suffira	112
55. — L'attitude du juge par rapport à la proclamation de l'état de siège	114
§ 2. — <i>Conséquences de l'acte de gouvernement déclaratif de l'état de siège</i>	116
56. — Le droit commun continue à être appliqué sauf les restrictions qui lui sont apportées par le régime de l'état de siège	116
57. — Il n'existe qu'un seul régime d'état de siège	119
58. — § 3. — <i>Durée de l'état de siège</i>	120
59. — <i>Appendice. — Les mesures d'exécution et les faits de guerre</i>	122

CONCLUSION

60. — Points acquis	127
61. — L'opinion de la doctrine	130
62. — La jurisprudence	133
63. — Vers une modification législative ?	138
BIBLIOGRAPHIE	141

IMPRIMERIE RAPIDE DU CENTRE. — ISSOUDUN (TÉL. 32)

